الموسوعة القضائية الحديثة

المستشار
مصطفى مجدي هرجه
رئيس محكمة الاستئناف

القضاء المستعجل
ومنازعات التنفيذ الوقتية
"إشكالات التنفيذ"

طبعة نادي القضاة للعام القضائي ١٩٩١/١٩٩٢
مزودة بملحق يتضمن أحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي - باب الخلق
ت ٣٩٢٨٦١٨٠

الموسوعة القضائية الحديثة

المستشار
مصطفى مجدى هرجه
رئيس محكمة الاستئناف



القضاء المستعجل
ومنازعات التنفيذ الوقتية
"إشكالات التنفيذ"

طبعة نادى القضاة للعام القضائى ١٩٩١/١٩٩٢
مزودة بملحق يتضمن أحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض

١٩٩٦

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامى البارودى - باب الخلق
ت : ٣٩٣٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تشرفنا بالعمل فى مجال القضاء المستعجل على سبيل التخصص طوال ستة أعوام متصلة بدءاً بالمنصورة وانتهاء بالقاهرة حيث أسند إلينا العمل كرئيس للدائرة الأولى مستأنف مستعجل القاهرة ومن خلال هذا العمل قدمنا فى عام ١٩٨١ الجديد فى القضاء المستعجل فى طبعته الأولى وفى عام ١٩٨٢ صدر الجديد فى طبعته الثانية وواكب ذلك أيضا صدور مؤلفنا منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية فى طبعته الأولى عام ١٩٨١ وفى طبعته الثانية عام ١٩٨٣ . وفى عام ١٩٨٤ رأينا أن نقدم نوعا جديدا من التأليف فى هذا المجال حيث قدمنا المبادىء القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية معلقا عليها بأحدث الآراء الفقهية .. ولما كانت هذه الفكرة الأخيرة قد لاقت قبولا فقد رأينا أن نطورها مع مزيد من التجديد فقدمنا عام ١٩٨٦ مؤلفنا أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى . ولنفاذ هذه الطبعة الأخيرة وكذا لتنوع المشاكل وتشعبها رأينا أن نخصص عام ١٩٨٩ كتابا مستقلا للأحكام والآراء فى القضاء المستعجل وآخر فى التنفيذ الوقتى ثم قدمنا هذا العام طبعة جديدة فى منازعات التنفيذ الوقتية . وكم يسعدنا أن هذه المؤلفات قد وجدت صداها فى جميع مؤلفات القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى التى أصدرها بعد ذلك الأساتذة الأجلاء الذين منهم من أشار بحق إلى هذه المؤلفات ومنهم من لم يشر إلا فى القليل . وقليل منهم من لا يشير بالمرة إلى المصدر فشكرا للجميع وكفانا أننا بذلنا جهدا نبغى به وجه الله أولا وتيسيرا على كل من اتصل بالقضاء المستعجل سواء كان قاضيا أو مدافعا وصولا إلى الحق والعدل المنشود ثانيا .

وفى هذا العام شرفنا السادة أساتذتنا الأجلاء وإخوتنا الأعزاء أعضاء الهيئة القضائية بانتخابنا لعضوية مجلس إدارة ناديهم وذلك شرف لنا نعتز به ونفخر ولا يسعنا إلا أن نقدم هذا المؤلف فى شقيه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية هدية منا إلى السادة الأساتذة الأجلاء والزملاء الأعزاء شكرا وعرفانا وكم يسعدنا غاية السعادة قبوله .

والله المستعان .

مصطفى مجدى هرجة

الكتــاب الأول

فــى

القضــاء المستعجــل

الباب الأول

الاختصاص النوعى
لقاضى الأمور المستعجلة

الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة

النص القانونى :

تنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

اما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع ايضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية .

من احكام النقض :

١ - قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فاساس اختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل و الا يمس هذا القرار اصل الحق الذى يترك لذوى الشان يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى و إذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع اما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية او المعدلة فصل فى اصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٣ لم ينشر) .

٢ - القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية او الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده و بطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على مستند قدم امام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى تزوير اصلية امام محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٤) .

٣ - إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام ويجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى

لرفعها بالمخالفة لتلك الإجراءات لأول مرة امام محكمة النقض بل يجوز لهذه المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولما كان قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس باصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فاساس اختصاصه ان يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار اصل الحق الذي يترك لذوي الشان يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعي فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا او يمس اصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه مايصح إحالته لمحكمة الموضوع اما إذا تبين ان المطلوب منه - حسب الطلبات الاصلية او المعدلة - الفصل في اصل الحق فيتعين عليه ان يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المطروح عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

٤ - جرى قضاء هذه المحاكم على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس اصل الحق وانه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستاجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في اصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية التي اولاها المشرع الاختصاص في الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨) .

٥ - نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل على ان الشارع قد افرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الامر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بامر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص يتميز عن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في موضوع الانزعة التي ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضي المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين له ان الفصل فيه يقتضي المساس بالحق او ان الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهي الخصومة امامه ولا يتبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات اولا لان هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهي الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لان المدعي طلب في الدعوى الامر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب

لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١) .

٦ - يتحقق اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات « القديم » بتوافر شرطين « الأول » أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا فى اصل الحق « والثانى » قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع فإذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى اصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد اصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٣/١٤) .

٧ - إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى اصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء اصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١١/٨) .

٨ - إن مساس قاضى الامور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه - حتى لو حصل - أن يجعل حكمه صادرا فى أمر لا اختصاص له فيه فيبطله وإنما قد يكون تزايدا اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين فإن موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/٧) .

٩ - العبرة فى تحديد الاختصاص هو بوقت رفع الدعوى وإذن فإقامة دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية لا ينزع عن قضاء الامور المستعجلة اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت إليه فى دائرة هذا الاختصاص . لا تعارض بين قيام الاختصاصين المستعجل والموضوعى فى وقت واحد لأن لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو موليها ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة اداء وظيفته لا تقيد محكمة اصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦) .

١٠ - إن المراد بنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات « القديم » .

اولا : إن مامورية قاضى الامور المستعجلة ليست هى تفسير الاحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى اصل الحق بل إن ماموريته هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من احد الخصمين على الاخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق . او يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من ادلة الحق .

ثانيا : إنه إذا كان هذا القاضى فى بعض الصور لا يستطيع اداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم او العقد الواجب التنفيذ او تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا . ولكن تفسيره او بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير او البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا او بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير او الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشان لدى جهة الاختصاص .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥) .

تعليقات :

١ - المستفاد من نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات ان نطاق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قد تحدد نوعيا بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس باصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . وعلى ذلك فإن اختصاصه منوط بتوافر شرطين اولهما توافر الاستعجال ثانيهما عدم المساس باصل الحق .

٢ - لما كان الاختصاص النوعى من النظام العام إعمالا لنص المادة ١٠٩ مرافعات فإن توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق يكون بدروه متعلقا بالنظام العام وترتيبا على ما تقدم يجوز للخصم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا لتخلف شرط الاستعجال او لتخلف شرط عدم المساس بالموضوع - فى اية حالة كانت عليها الدعوى كما يحق للقاضى المستعجل ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه وليس للخصوم ان يتفقوا على اختصاصه بنظر منازعة تفتقر إلى اى من هذين الشرطين بمعنى ان اختصاصه لا يجوز ان يتولد من مجرد رغبة الخصوم فى ذلك او اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة امامه . بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها وإذا طرحت امام القضاء المستعجل دعوى تحتوى على عدة طلبات بعضها يدخل فى ولايته والبعض الاخر يخرج عنها فإنه يختص بالحكم فى الشق الداخل فى اختصاصه دون الشق الآخر .

« المستشارون محمد على راتب . ومحمد نصر الدين كامل . ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ١٩٨٥ الجزء الاول ص ٧ » .

٣ ـ الاستعجال شرط اساسي لقبول الدعوى وهو المبرر الاول وبالذات لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا انه يرد على هذا الركن قيد هام هو الا يمس الامر الذى يصدره القاضي اصل الحق موضوع النزاع . فالاستعجال وعدم المساس بالموضوع هما إذن ركنان لازمان للاختصاص لا يتوافر باحدهما دون الآخر . احدهما عنصر خارجي بحت يتكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الذى ينحصر كل اختصاصه في اثباته اما الآخر فعنصر داخلي ينشا من القانون يتعلق بالقاضي وحده . ويحد من نشاطه وسلطته في الفصل في الدعوى فإذا انعدم احد الركنين او الآخر زال اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

« الأستاذ محمد على رشدى في قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٤٥ » .

٤ ـ قاضي الامور المستعجلة يعتبر محكمة في مستوى القاضي الجزئي لا المحكمة الابتدائية وان الامور المستعجلة تدخل في اختصاصه النوعي الاستثنائي بمعنى انه يختص بنظر الدعوى ولو زادت قيمتها عن النصاب المقرر للمحكمة الجزئية ومن ثم فإن قاضي الامور المستعجلة يختص بنظر « المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، غير المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وكذلك الحال بالنسبة للمواد التجارية فإنها تدخل في أختصاص القاضي الجزئي المستعجل وكذلك الحال بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية على انه يمكن ان يقال بصفة عامة ان جميع المنازعات التى تدخل في ولاية القضاء العادى المدنى « سواء اكانت مدنية ام تجارية ام من مسائل الاحوال الشخصية يدخل شقها المستعجل ـ كقاعدة عامة ـ في الاختصاص النوعي لقاضي الامور المستعجلة تطبيقا لنص المادة ٤٥ مرافعات متى كانت من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وكانت غير متعلقة بالتنفيذ كل ذلك ما لم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه .

« الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٣٦ للأستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول » .

أولاً ـ ضرورة توافر وجه الاستعجال

(أ) احكام القضاء :

١١ ـ وحيث انه ولما كان الاستعجال مبدا مرن غير محدد و بذلك يسمح للقاضى ان يقدر فى وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة . فالاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعى فى الاوساط والازمنة المختلفة ، الاستاذ محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٠٣٩ ص ٤١ ، ولما كان ذلك وكان الاستعجال ينشا من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم وإذ كان ذلك وكان المستانف قد تاخر فى رفع دعواه مدة تزيد على سنتين من التاريخ المتفق عليه لتسلم العين محل النزاع وليس فى الاوراق ثمة مبرر لهذا التراخى الذى يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها و يضحى غير متوافر فيها وتكون الدعوى مستندة إلى رغبة المستانف فى الحصول على حكم سريع وهذا وحده لا يسبغ عليها وجه الاستعجال وهو ما يستوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٧٨٥ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨ » .

١٢ ـ ليس صحيحا القول بان مجرد التاخير فى رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته فى طبيعة الحق المستعجل ويجعله فى عداد الحقوق العادية إذ انه لا يوجد فى القانون شىء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل و إنما الصحيح ان هناك بعض الاختصاصات انيط الفصل فيها لقاضى الامور المستعجلة بموجب نص فى القانون و فى هذه الحالة فإن المشرع يفترض فى تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضى الامور المستعجلة إلى إعادة بحثه من جديد . كما وان الاختصاص الاصيل لقاضى الامور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطه توافر الاستعجال و ان يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى لا يمس اصل الحق والحالة المعروضة وهى طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتاخير فى سداد الاجرة إنما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر . ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لا يفترض فى الحالة الماثلة بل يتعين ان يستظهره قاضى الامور المستعجلة اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم وإذ انتهى الحكم المستانف إلى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن إقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ إقامة الدعوى فى ١٩٨٢/٤/٤ فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٨٧٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ » .

١٣ ـ فى قضايا الطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح للتاخير فى سداد الاجرة يتمثل

الاستعجال فى حرمان المؤجر مما يستجد من الأجرة مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستاجر شاغلا للعين دون سند قانونى بعد تحقق الشرط الفاسخ .

« الدعوى رقم ٣٢٠ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٣ » .

١٤ ـ لما كان البادى ان الواقعة سند الشركة الطالبة فى طلب طرد المعلن إليه وهى التاجير من الباطن قد تمت فى اغسطس حتى ٢ / ١٢ / ١٩٨٢ اى بعد ما يزيد على اربع سنوات واشهر اربعة ومن ثم تكون الأوراق فى ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل كما وان مجرد مخالفة لوائح الشركة لا يوجد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون امامها متسع فى القضاء الموضوعى وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ٢٢٣ / ١٠٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٨٣ » .

١٥ ـ يتحقق الاستعجال كلما توافر امر يتضمن خطرا داهما او يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادى ولما كان المستانف قد قرر فى المحضر الإدارى رقم ٤٤٨٦ / ١٩٨١ إدارى عين شمس وبتاريخ ٣ / ١٠ / ١٩٨١ بان المستانف ضده قد اغتصب شقة النزاع من ٣٠ / ٤ / ١٩٨١ وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه بطلب طرده إلا فى ٤ / ١٢ / ١٩٨٢ الأمر الذى يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال فى الدعوى ذلك ان ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل إجراءات التقاضى العادى . الامر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ٦٤٩ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٣ » .

١٦ ـ يتمثل الاستعجال المبرر لشطب بروتستوات عدم الدفع عند السداد فى أن بقائها رغم السداد مايحط من سمعة المدعى التجارية .

« الدعوى رقم ٦٦٢٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٧ / ١ / ١٩٨١ » .

١٧ ـ يتمثل الاستعجال فى دعاوى انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته فى ان حرمان المؤجر من استغلال العين بالطريقة التى يراها ملائمة له فيما لو ظل المستاجر الذى انتهى عقده شاغلا للعين دون سند .

« الدعوى رقم ٢٠٧٦ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٨١ » .

١٨ ـ المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه باجراء وقتى لا تسعف فيه إجراءات التقاضى العادية .

« الدعوى رقم ١٤١٥ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٥ / ١١ / ١٩٨١ » .

١٩ ـ توافر الاستعجال شرط لازم سواء امام محكمة الدرجة الأولى او امام المحكمة الاستئنافية برغم توافره أمام الدرجة الأولى يؤدى إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعى بنظر النزاع .

« الدعوى رقم ٢٠٦١ / ١٠٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/١٠/١٩٨٢ » .

٢٠ ـ المستقر عليه في فقه القضاء المستعجل ان ملحقات الاجرة من اجر مياه وبواب وان كان من المقرر انها تاخذ حكم الاجرة ويترتب على التاخير فيها ذات النتائج المترتبة على التاخير في سداد الأجرة امام محكمة الموضوع إلا انه لا يتوافر فيها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد طالما كانت محل نزاع جدى وسددت الأجرة الأساسية المتفق عليها او المدة المحددة وفقا للقانون .

« الدعوى رقم ١٣٩٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ » .

٢١ ـ وحيث انه وايا كان الراى في ملحقات الاجرة المتنازع عليها وبالرغم من انها تمثل جزءا من الاجرة يسرى عليها ما يسرى على الأجرة الاساسية إلا ان القول بان التاخير فيها لذاتها مبررا للطرد امر محل نظر ذلك انه طالما اوفيت الاجرة الاساسية فان الدعوى تفتقر إلى وجه الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر خصوصا عند التنازع جديا في تلك المخلفات او الوفاء بها .

« الدعوى رقم ٦٩٣ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٦/١٩٨٣ » .

٢٢ ـ لما كان البادى لبصر المحاكم ان المستانف وقد تاخر في إقامة دعواه بطلب طرد المستاجر لتحقق الشرط الفاسخ الصريح لتاخره عن سداد الإيجار مدة تزيد عن ست سنوات خصوصا إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع الأمر الذى يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال منها وذلك لخلو الاوراق من ثمة مبرر جدى لهذا التراخى ولا يغير من ذلك ادعاء المستانف بمرضه طوال تلك المدة الطويلة إذ أن المرض لا يمنعه من توكيل آخر عقد الاقتضاء .

« الدعوى رقم ٦٩٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٦/١٩٨٣ » .

٢٣ ـ يجب ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم ان يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل امام القضاء المستعجل إذ ان الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الامور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٧٧) .

وبالمقابل فانه ليس للخصوم ان ينزعوا من الدعوى حالة الاستعجال طالما هى ظاهرة وتشير الأوراق إلى قيامها توصلا لاخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل

ومن ثم وترتيبا على ما سلف وكان البادى من طبيعة عمل المعلن إليها وهى موظفة ان التليفون بالنسبة لها ليس إحدى الكماليات و إنما يندرج تحت بند الضروريات الامر الذى يكون فيه الاستعجال متوافر فى الاجراء الوقتى المطلوب وهو توصيل الحرارة إلى تليفونها .

« الدعوى رقم ٤٥٥ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٤/١٩٨٣ » .

٢٤ ـ لما كان البادى ان المستانف لم يستعمل وصلة المياه المطالب بإعادة فتحها منذ تاريخ استئجاره للعين فى ١/٤/١٩٧٩ وحتى إقامته الدعوى امام اول درجة بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٩ الامر الذى ينتفى عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل خصوصا وانها تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك لعدم سبق انتفاعه بها .

« الدعوى رقم ١٦٥٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ » .

٢٥ ـ الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لا تتحقق مع اتباع الاجراءات العادية للتقاضى وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم او تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو امر يستقل بتقديره قاضى الأمور المستعجلة حسبما يستبان له من ظروف الدعوى وما تشير إليه اوراقها .

« الدعوى رقم ١٥٤١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ » .

٢٦ ـ ليس فى مجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار ما يوجب على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بالاجراء الوقتى المطلوب إلا إذا تحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وهو المبرر لاختصاصه .

« الدعوى رقم ٢٤١ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٣/١٩٨٣ » .

٢٧ ـ تاخر المؤجر عن إقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد على الثلاث سنوات ونصف خصوصا إذا ماتلاحظ كبر القيمة الايجارية المستحقة لعين النزاع امر يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل الامر الذى يتعين معه رفض الاستئناف وتعديل الحكم المستانف إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى » وكان حكم اول درجة قد قضى بالرفض » .

« الدعوى رقم ١٥٣٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١/١٩٨٣ » .

آراء الفقهاء فى شرط الاستعجال :

جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بانه الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده .

« المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ١٩٨٥ الجزء الأول ص ٢٦ » .

● كما قيل بان الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم او تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه .

« الدكتورة امينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٢ ص ٣١٢ وما بعدها » .

● وقيل ايضا فى تعريف الاستعجال انه بمثابة إجراء لضرورة ملجئه لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعى .

« الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول طبعة ١٩٧١ ص ٢٢ » .

● يتحقق ركن الاستعجال كلما توافر امر يتضمن خطرا داهما او يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادى .

« الدكتور احمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٣٣١ » .

● الاستعجال مبدا مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضى ان يقدر فى وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة وهى سلطة تتعارض مع اية رقابة تفرض على تقديره . حقا انه قد يحدث ان تتشابه الظروف الخاصة فى بعض الحالات بحيث يمكن القول بان الحل أو الصفة فيها واحدة إلا ان ذلك لا يعنى ان تقسيم الاستعجال او تعريفه بتعريف مجمل فى حيز الإمكان . فإن مرونة المبدا ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك . ويتنافران مع اى تعريف منطقى لان الاستعجال ليس مبدا ثابتا مطلقا .. بل حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلازم مع التطور الاجتماعى فى الأوساط والأزمنة المختلفة .

« الأستاذ محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٥١ » .

المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتى لا تسعف فيه إجراءات التقاضى العادية ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضى الامور المستعجلة ان الإجراء الوقتى المطلوب منه اتخاذه محافظة على الحق الذى يخشى عليه امر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض اصل النزاع على قضاء الموضوع .

« مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٧٤ » .

يتعين ان يتوافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم فيها فإذا تخلف في اى مرحلة من مراحلها ينتفى احد شرطى اختصاص القضاء المستعجل ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء امام محكمة الدرجة الأولى او امام المحكمة الاستئنافيه ومن ثم فإن زوال الاستعجال امام المحكمة الاستئنافية يؤدى إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو كان متوافرا امام محكمة الدرجة الاولى فمثلا إذا قضى ابتدائيا بطرد مستاجر لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار لتاخره في سداد الاجرة ثم قام باستئناف الحكم وسداد الأجرة فإنه في تلك الحالة ينتفى وجه الاستعجال ويتعين إلغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى ويختلف وجه الاستعمال باختلاف ظروف كل دعوى وطبيعة الإجراء الوقتى المطلوب فيها .

« المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها » .

● وفي ذلك ايضا قيل بان الاستعجال هو الخطر الداهم المحدق بالحق او هو الخطر الذى يلحق بالمدعى ضررا لا يمكن إدراكه باللجوء إلى إجراءات التقاضى العادية والأمر في تقدير توافر هذا الشرط « او الركن » متروك للقاضى المستعجل حسب ظروف كل حالة تعرض عليه .

والعبرة في تحقق ركن الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها ايضا . فإذا زال الاستعجال « او الخطر » اثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضى المستعجل ان يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعيا لانحسار ركن عنها حتى ولو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف .

ويجب على القاضى المستعجل ان يبين في اسباب حكمه مدى توافر ركن الخطر او الاستعجال في كل دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر اوراقها وإلا كان حكمه في كل حال معيبا بالقصور .

« المستشار موسى عبد الغنى - في بحث عن قواعد الاختصاص النوعى والقيمى والمحلى - منشور بمجلة القضاة السنة العشرون العدد الأول يناير - يونيو ١٩٨٧ ص ١٦ » .

ثانيا ـ شرط عدم المساس بأصل الحق

(أ) من احكام القضاء :

٢٨ ـ إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى اصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا و فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فإذا استبان له ان المنازعة جدية بحيث لم يعد الحق واضحا وضوحا يستاهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٢/١٩٦٢) .

٢٩ ـ إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى اصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى ان يتناول مؤقتا و فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة و ايا كان وجه الصواب او الخطا فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شانه ان يحسم النزاع بين الخصمين فى اصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الاولى ان يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء اصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشان لدى محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٨/١١/١٩٦١) .

٣٠ ـ جرى قضاء محكمة النقض على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس اصل الحق وانه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستاجر ـ المطعون عليه ـ لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى اصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى اولاها المشرع الاختصاص فى الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٨/١١/١٩٧٨) .

٣١ ـ لما كان القاضى المستعجل قد خلص إلى عدم اختصاصه استنادا إلى ان عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستاجر ولما استبان له من ان الإجراء المطلوب يمس اصل الحق وليس لانطوائه على فصل فى اصل الحق فإن حكمه هذا يعتبر منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعدها ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩) .

٣٢ ـ مناط اختصاص قاضي الامور المستعجلة في الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ مرافعات «قديم» هو قيام الاستعجال و إن يكون المطلوب إجراء مؤقتا لا فصلا في أصل الحق وهو و إن كان في حل من ان يتناول مؤقتا و في نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد في المنازعة إلا ان حقه في هذا التقدير مقيد بالا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسا باصل الحق او فصلا حاسما للخصومة في موضوعة الذى يجب ان يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان امام محكمة الموضوع ـ وعلى ذلك فإن القضاء يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع باصل الحق و ان كان له ان يقضى بما له من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لان هذا القضاء ليس إجراء وقتيا لا يمس الموضوع .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٠) .

٣٣ ـ لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعاوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذى يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤) .

٣٤ ـ إنه إذا جاز للقاضى المستعجل ان يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة ان يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه ان يامر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع او لا تنطبق لمساس ذلك باصل الحق بل إن عليه في هذه الصورة أن يترك الامر لقاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠) .

٣٥ ـ قضى بان طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد ايجار طبقا لنص المادة ٢/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل نوعيا وذلك لان اثبات واقعة التاخير وجميع شروط التعاقد وبفرض توافر عنصر الاستعجال إلا ان ذلك في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق ويخرج بالتالى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

« الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٨ » .

٣٦ ـ قاضى الامور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقود بشكل قطعى او التفاضل بينها لمساس ذلك باصل الحق إلا ان ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع

من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتى المعروض عليه .

« الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ » .

٣٧ ـ عدم النص فى عقد الإيجار على شرط فاسخ صريح يتحقق عند مخالفة شرط من شروطه يجب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى المستاجر عند مخالفة احد شروط العقد وذلك لتخلف النص على الشرط الفاسخ الصريح .

(فى هذا المعنى الدعوى رقم ٢٥٨/ ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢١) .

٣٨ ـ قضى بان مجرد النزاع فى مسالة موضوعية لا يدعو إلى عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فله ان يقدر جدية النزاع .

(استئناف مختلط ١٩٣٥/١٢/١١ مشار إليه فى مؤلف الأستاذ محمد على رشدى قاضى الامور المستعجلة طبعة ٣٩ هامش ص ٧٤) .

٣٩ ـ لما كان البادى ان إجابة المستانف إلى طلبه الانتفاع بالتليفون رقم .... يقتضى التعرض بداءة لتحديد من هو المالك لهذا الهاتف ومدى صحة البيع الصادر للطالب ومن جهة اخرى تحديد حقوق والتزامات كل من طرفى العقد المبرم مع هيئة التليفونات ومدى استفادة الآخرين منه من عدمه وشروط ذلك وتلك امور يقتضى الفصل فيها التعرض لاصل الحق وهو على القضاء المستعجل محرم وممنوع الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة . جلسة ١٩٨٣/٢/١٩ » .

٤٠ ـ المقصود بعدم المساس باصل الحق هو ان يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى يحكم به لصاحب الحق الظاهر فى الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية .

« الدعوى رقم ١٤١٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة . جلسة ١٩٨١/١١/٥ » .

٤١ ـ لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعى فى صحة السند او تزويره لمساس ذلك باصل الحق إلا ان له وبلاجدال فحص ظاهر المستندات وما يثار امامه فى شان تزوير السند من عدمه لا ليقضى برده او بطلانه وإنما ليستبين له مدى جدية الطعن من عدمه . وعما إذا كان القصد من الطعن هو اخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فلا يعول عليه ويقضى بالإجراء الوقتى المطلوب ام انه طعن له ما يبرره فيؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ » .

٤٢ ـ المستقر عليه ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بالفصل بشكل قطعى فى الالتزامات المترتبة على العقود التى ترتب لكل من طرفيها حقوقا والتزامات لمساس ذلك

باصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه .

« الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة . جلسة ١٩٨٣/١/٢٩ » .

٤٣ ـ القضاء المستعجل لا يقضي بطرد المستاجر لتاخره في سداد الإيجار إلا إذا كان ذلك تحقيقا لشرط فاسخ صريح ويستلزم ذلك بداءة ضرورة تقديم عقد إيجار مكتوب حتى تستبين المحكمة منه تحقق الشرط الفاسخ من عدمه وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وذلك لعدم تقديم عقد إيجار الأمر الذى يخرج فيه ذلك الطلب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٥٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٠ » .

٤٤ ـ خلو عقد الإيجار من ثمة شرط فاسخ صريح أمر يخرج طلب طرد المستاجر عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ٦٤٩٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٩ » .

٤٥ ـ وجود خلاف بين المؤجر والمستاجر في مقدار الأجرة المدعى بها وإن هذا الخلاف يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة في الأجرة المترتبة عليها أمر تستبين معه المحكمة جدية منازعة المستاجر وإن الخلاف لا يمكن حسمه من ظاهر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع .

« الدعوى رقم ١٤٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ » .

٤٦ ـ إجابة الطالبة القيام باعمال التنكيس بالعقار محل النزاع مع عدم نهائية قرار التنكيس مساس باصل الحق ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

« الدعوى رقم ١٣٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/١٢ » .

٤٧ ـ خلو الأوراق من ثمة ما يفيد التنبيه على المستاجر بالإخلاء عملا بنص البند الرابع من عقد الإيجار لسند الدعوى أمر لا يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك العقد وتخرج المنازعة لذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل لما في الطرد والحال كذلك من مساس باصل الحق .

« الدعوى رقم ٣١٧٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٢٢ » .

(ب) الآراء الفقهية :

وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بصفة مؤقتة ومع عدم المساس

باصل الحق وعلى ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل فى اصل الحق المتنازع عليه بشكل قطعى إذ ان ذلك شان قاضى الموضوع إلا ان ذلك لا يمنعه من فحص النزاع من ظاهر المستندات لتبين مدى جدية الإجراء الوقتى المطلوب والمتعلق بالمحافظة على اصل الحق موضوع النزاع بحيث لا يتعدى ذلك إلى المساس باصل الحق ذاته .

* ولقاضى الامور المستعجلة القضاء بالإجراء الوقتى المطلوب إذا ما استبان له من ظاهر المستندات توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق اما إذا تبين له ان فى إجابته طلب المدعى مساس باصل الحق المتنازع عليه فإنه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وكذلك إذا استبان له ان ظاهر المستندات غير كاف للفصل فى الإجراء الوقتى المطلوب وان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق كالإحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء او توجيه اليمين او ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية وكذلك إذا ثار نقاش بين الطرفين تبين جديته بحيث يصعب ترجيح احد الرايين على الآخر .

« مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٨١ » .

* وقيل بان المقصود باصل الحق الذى يمتنع على قاضى الامور المستعجلة المساس به هو السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولا يجوز ان يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير او التاويل الذى من شانه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما ، كما ليس له ان يغير ، او يعدل من مركز احد الطرفين القانونى او ان يعرض فى اسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع او ان يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على اسباب تمس اصل الحق او ان يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من احد الطرفين او يقضى فيها بالصحة او البطلان او يامر باتخاذ إجراء تمهيدى كالإحالة على التحقيق او ندب خبير او استجواب الخصوم او سماع شهود او توجيه اليمين الحاسمة او المتممة لاثبات اصل الحق بل يتعين عليه ين يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضى الموضوع . وإذا اثار المدعى عليه منازعات موضوعية ليدفع بها الدعوى المستعجلة كان على القاضى المستعجل ان يفحصها من الظاهر فإن استبان له جديتها وان ظاهر الاوراق يؤيدها كان عليه ان يقضى بعدم اختصاصه لان الفصل فيها ماس باصل الحق وذلك بشرط ان تكون المنازعة الموضوعية التى آثارها المدعى عليه متعلقة بالطلب المستعجل ومؤثرة فيه اما إذا بدا له من ظاهر المستندات عدم جدية هذه المنازعة الموضوعية وانه ما قصد من إثارتها إلا غل يده عن اتخاذ الإجراء الوقتى كان عليه ان ينحى هذه المنازعة جانبا وان يقضى بالإجراء الوقتى المطلوب منه ولا يعد مساسا باصل الحق تصدى قاضى الامور المستعجلة للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هناك اختلاف فى الراى او جدل فقهى حول المسالة المعروضة فله ان ياخذ براى مرجوح دون الراى الراجح وله ان يستقل بتفسير القانون تفسيرا يناقض تفسير الفقهاء او احكام المحاكم لان هذا يدخل فى عمل

القاضى ونشاطه الذهنى فى تفسير القانون وتطبيقه مهما كان هذا التفسير او هذا التطبيق محل خلاف ولو قيل بغير هذا لكان فيه حجرا على القاضى فى البحث والدراسة . وحق القاضى المستعجل فى تفسير القانون وتاويل نصوصه لا يجعل له حقا فى تفسير العقد او الاحكام لان تفسير العقود فيه مساس باصل الحق وتفسير الاحكام منوط بالمحكمة التى اصدرت الحكم وكل ذلك إذا كانت عبارات العقد واضحة وإرادة المتعاقدين فيه ظاهرة وكذلك الشان بالنسبة للحكم فإن له ان يعرض لهما ليتعرف معنى الحكم او العقد الواجب التنفيذ .

« المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء طبعة نادى القضاة ص ١٣٣ » .

*** يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقا لنص المادة ٤٥ مرافعات الا يكون لحكمه تاثير فى الموضوع او اصل الحق اى ان يكون الحكم وقتيا فليس له باى حال من الاحوال ان يقضى فى اصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما احاط بها من استعجال او ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها .**

« المستشارون محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب المراجع ص ٣٦ » .

*** لا يختص القاضى المستعجل بالحكم بتحليف اليمين الحاسمة او المتممة لمساس ذلك بالموضوع ولا يجوز له اصدار احكام تمهيدية بإجراء تحقيق فى واقعة من الوقائع المتنازع عليها لمساس ذلك بالموضوع وكذلك فإن القاضى المستعجل لا يختص بالنظر فى إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط لانه يشترط فى الإحاله للإرتباط ان يكون موضوع الدعويين واحدا وان الاجراء الذى يصدر من القاضى المستعجل مؤقت صرف لا يؤثر فى اصل الحق بشىء ما .**

« الاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول المرجع السابق ص ٧٣ » .

*** عدم المساس باصل الحق هو وجوب امتناع القاضى فى حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير او بالتاويل او بالقطع فى شانها براى حاسم من حيث حتميتها او بطلانها او الاحقية او عدم الاستحقاق وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير او التعديل كان يقطع مثلا ان الخصم مدين وليس دائنا او انه حائز وليس مستاجرا او وكيلا وليس اصيلا عن نفسه او عن غير ذلك من المساس بمركز الخصوم . إلا ان ذلك لا يمنعه من وجوب التصدى بالبحث العرضى من ظاهر المستندات والأوراق عن مدى جدية المنازعات سواء من جانب المدعى فى الدعوى المستعجلة او المدعى عليه فيها توصلا للحكم بالإجراء المستعجل المناسب او الحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .**

« المستشار موسى عبد الغنى البحث السابق ص ١٦ » .

الفصل الأول

المسائل المستعجلة بنص القانون

نصت بعض القوانين صراحة على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بمسائل أوردها على سبيل الحصر ومن ثم فقد افترضت بذلك توافر وجه الاستعجال ولا حاجة إذن لقاضى الامور المستعجلة لإعادة بحث توافره إلا ان ذلك لا يمنعه من التنفيذ بشرط اختصاصه الثانى وهو الا يمس فى حكمه اصل الحق إذ ان ذلك قيد عام يتعلق بالنظام العام ويقيد اختصاصه سواء اكان الاستعجال مفترضا بنص القانون ام غير مفترض . وقد قيل فى ذلك ان قاضى الامور المستعجلة ممنوع من المساس باصل الحق حتى ولو كان اختصاصه بالامر المعروض عليه يرجع إلى نص فى تشريع وليس للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات كان شرط عدم المساس باصل الحق فى هذه الحالة ليس شرطا لاختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى ومن ثم إذا استبان لقاضى الامور المستعجلة ان فصله فى الامر المعروض عليه ماس باصل الحق كان عليه ان يقضى بعدم قبول الدعوى وليس بعدم اختصاصه لان الاختصاص معقود له بنص فى القانون .

«المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٤٤ » .

كما قيل فى ذلك ايضاً بان دعاوى سماع الشاهد والانتقال للمعاينة واثبات الحالة المنصوص عليها فى المواد ٩٦ ، ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال فى كل منها . اما بالنسبة لباقى المنازعات التى نصت عليها قوانين خاصة مثل قانون ايجار الأماكن وقانون العمل لا يشترط فيها توفر الاستعجال إذ تعتبر منازعات مستعجلة بحكم تلك القوانين ولا يلزم بالتالى بيان هذا الشرط فى اسباب الحكم الذى صدر بالإجراء المستعجل فيها ـ اما بالنسبة لشرط عدم المساس باصل الحق فإنه لازم فى جميع الأحوال و فى كل ما يعرض على القاضى المستعجل من منازعات سواء كانت مما تدخل فى اختصاصه العام المقرر فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات او مما ورد فى قوانين خاصة من احوال اختصاصه بمنازعات معينة . إذ يتعلق هذا الشرط بطبيعة عمل القضاء المستعجل التى يتميز بها عن سائر انواع القضاء فلا يجوز له عند نظره لهذه المنازعات الواردة فى قوانين خاصة ان يمس اصل الحقوق المتنازع عليها باعتبار ان هذا القيد هو قيد عام يرد على اختصاصه و ان قاضى الموضوع وحده هو صاحب الولاية فى الفصل فى اصل الحقوق بين الخصوم .

« المستشار موسى عبد الغنى البحث السابق بمجلة القضاه ص ١٧ » .

ونتناول فيما يلى اهم المسائل المستعجلة الواردة فى القوانين المختلفة .

المبحث الأول

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الاثبات

أولا ـ طلب سماع شاهد

تنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب فى مواجهة ذوى الشان سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود» .

والمستفاد من هذا النص انه يلزم لإجابة الطالب إلى طلبه سماع شاهد امام القضاء المستعجل ضرورة توافر شروط اربعة هى :

(اولا) : ان يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشاهد لم يعرض بعد امام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه وعلى ذلك فإذا كان النزاع معروضا فعلا على القضاء فى اية درجة من درجاته وانواعه كانت المحكمة المختصة بنظر الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى الفصل فى طلب سماع الشاهد فإذا ما اقيمت الدعوى امام قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة ان يقضى بعدم الاختصاص لان ولايته بالحكم تنتفى الدعوى وقد ذهب المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ١٠٩ إلى انه يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة ان يقضى بعدم الاختصاص ، لان ولايته بالحكم تنتفى بمجرد رفع النزاع امام محكمة الموضوع إلا ان الراى المتفق وصحيح القانون هو القاضى بعدم القبول إذ ان شرط قبول الدعوى امام القاضى المستعجل هو ان الموضوع لم يعرض بعد امام القضاء فإذا سبق عرضه فقد تخلف شرط قبول هذه الدعوى .

(ثانيا) : ان يتحقق قاضى الامور المستعجلة من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات المقدمة وان خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد جدية وفى محلها لاحتمال ان يطرا مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته . كما لو تعلق الامر بشاهد استدعى للتجنيد اثناء الحرب او شاهد على وشك الهجرة وكان اجل الدين لم يحن بعد «الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٥٩٩» ومن ثم فلا يكفى كون الشاهد مسنا او محتملا سفره وإنما يتعين أن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى فيه على حياته قبل إقامة الدعوى الموضوعية . او مزمعا السفر بلا عودة ولقاضى الامور المستعجلة السلطة فى تقدير توافر تلك الحالة من عدمها .

(ثالثا) : ان يتحقق قاضي الامور المستعجلة من ظاهر المستندات جدية القول بتعلق شهادة الشاهد بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعي دون ان يتعرض لموضوع ذلك النزاع اما إذا كان الموضوع لا يحتمل عرضه مستقبلا على لقضاء الموضوعي فإنه لا يكون هناك ثمة حاجة إلى سماع شاهد في امر يتصل بذلك الموضوع ومع ذلك فإنه لا يجوز التعرض لما إذا كانت تلك الشهادة منتجة في الدعوى من عدمه .

(رابعا) : ان تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود وفقا للقواعد العامة في الاثبات وإلا انتفت الحكمة من طلب سماع ذلك الشاهد .

وإذا ما تحقق قاضي الامور المستعجلة من توافر سائر شروط الدعوى سالفة الذكر فإنه يقضي بإجابة طلب المدعي سماع الشاهد وذلك بإصدار حكم تمهيدي بسماع الشاهد وتحديد جلسة لسماعه او الانتقال معه لسماعه إذا كانت الضرورة تقتضي ذلك . وعند انتهاء قاضي الامور المستعجلة من سماع الشاهد او الشهود فإنه يصدر حكما بانتهاء الدعوى وبتحميل المدعي مصروفاتها عملا بنص المادة ٢/٩٦ من قانون الاثبات .

وحكم قاضي الامور المستعجلة في هذا الشان هو حكم وقتي لا يحوز حجية الامر المقضي امام محكمة الموضوع شان سائر الاحكام المستعجلة وتخضع شهادة ذلك الشاهد للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فله عدم الاخذ بها إذا لم يطمئن إليها وفقا للقواعد العامة .

وإعمالا لنص المادة ٩٨ من قانون الاثبات استثنى المشرع من إجراءات التحقيق تطبيق القواعد المنصوص عليها بالمواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٨٩ من ذات القانون وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يسمح للخصم بنفي ما يثبته المدعي بشهادة الشاهد لان مجال ذلك هو قضاء الموضوع إلا ان للخصم ان يقيم دعوى جديدة بطلب سماع شاهد ايضاً يراعي فيها ذات الإجراءات المتقدمة وترفع الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ونصت المادة ٩٧ من ذات القانون على انه لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رات محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ويكون للخصم الاعتراض امامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شاهد نفي لمصلحته وعلى ذلك فإن المشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع ان الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بشهادة الشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة .

وقد ذهب راى إلى انه يتحدد اختصاص قاضي الامور المستعجلة محليا بنظر هذه الدعوى بموطن المدعي عليه طبقا للمادة ٥٩ من قانون المرافعات ولا شان لموطن الشاهد الذي يطلب سماع شهادته في تحديد الإختصاص إذ ان هذا الاخير ليس خصما في الدعوى .

، المرافعات للعشماوى جزء ثان ص ٥٦٢ هامش رقم ٢ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ١١١ » وهذا الراى مردود عليه بان هذه الدعوى من الدعاوى الوقتية وقد نصت المادة ٥٩ من قانون المرافعات في فقرتها الاولى على انه « في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص .. للمحكمة التى يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها » وعلى ذلك يمكن اعتبار المكان الذى به الشاهد هو محل حصول الإجراء المطلوب ويجوز لذلك اقامة هذه الدعوى سواء في موطن المدعى عليه او امام المحكمة التى يقيم في دائرتها الشاهد المطلوب سماعه وفي ذلك مايتسق مع طبيعة تلك الدعوى إذ قد يكون الشاهد مريضا ومقعدا ولا يستطيع حراكا وعلى شفى الموت ومن ثم يكون القاضى المستعجل الخاص بموطنه هو المختص فضلا عن ان ذلك تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر .

* تحقيق النفى :

هل يملك الخصم الآخر طلب سماع شاهد لنفى الواقعة على الفور امام القاضى المستعجل عملا بالاصل العام المقرر في المادة ٦٩ من قانون الاثبات ؟

ذهب راى إلى انه مما لاشك فيه ان سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشىء للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر في نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة ان يكون له على الفور الحق في سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الاثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة في المادة ٩٦ - اما ماتقرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى امام محكمة الموضوع فذلك محله عند عدم الاستماع إلى هؤلاء امام القاضى المستعجل « الدكتور احمد ابو الوفا في التعليق على نصوص قانون اثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٧ » .

والراى هو ان المشرع لم يجز للخصم الآخر طلب سماع شهود نفى ردا على شهود المدعى امام القاضى المستعجل وانما مجال ذلك هو امام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٩٧ من قانون الاثبات الا إذا اقام هو الآخر دعوى جديدة بطلب سماع شاهد بذات الشروط والإجراءات المقررة في المادة ٩٦ اثبات .

وقيل في ذلك بان المادة ٩٨ اثبات عندما تكلمت عن القواعد التى تحكم هذه الحالة الخاصة واحالت على الاحكام الخاصة بشهادة الشهود قد استثنت فيما استثنته حكم المادة ٦٩ اثبات المشار إليه . يؤيد ذلك ان المادة ٩٧ اثبات عندما حفظت للخصم الآخر الحق في الاعتراض امام محكمة الموضوع على قبول الدليل جعلت له الحق كذلك في طلب سماع شهود نفى لمصلحته ولان القاضى المستعجل هنا ليس قاضيا للتحقيق وإنما هو

قاضى ضرورة ان صح التعبير وعلى ذلك إذا اراد الخصم سماع شهود نفى وجب عليه ان يثبت ان حالة الضرورة تقتضى ذلك اى انه يخشى ان تفوت عليه فرصة الاستشهاد بشاهد النفى تطبيقا لنص المادة ٩٦ فقرة اولى اثبات ويكون طلبه فى هذه الحالة سماع شاهد النفى بمثابة دعوى تحقيق اصلية تقدم بالطرق المعتادة إلى قاضى الامور المستعجلة .

«مادة ٩٦ فقرة ثانية اثبات» «الدكتور عبد الوهاب العشماوى فى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الاولى ١٩٨٥ ص ١٤٦ وما بعدها» .

ثانيا ـ دعوى اثبات الحالة

النصوص القانونية :

مادة ١٣٣ من قانون الاثبات : « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب فى مواجهة ذوى الشان وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة » .

مادة ١٣٤ من قانون الاثبات : « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ان يندب احد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه ان يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله .

وتتبع القوانين المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

المقصود بدعوى اثبات الحالة :

المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات ان دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وقد نص المشرع صراحة على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها . وقيل فى ذلك بأن المشرع وقد اشترط فى المادة ١٣٤ من قانون الاثبات لإختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق فإن هذين الشرطين هما المقرران لاصل ولايته العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يتعين ان تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقاضى الامور المستعجلة مقيد فى شانها بنفس القيود التى يتقيد بها فى فى صدد الدعاوى المستعجلة الاخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعى وقواعد الاختصاص المحلى كالشان فى غيرها من الدعاوى المستعجلة كما أنه يراعى القواعد المتعلقة بشرط قبول الدعاوى كالمصلحة والصفة والاهلية بالقدر المقرر فى شأن الدعوى المستعجلة « المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعها السابق ص ١٦١ » .

* شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة :

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة ثلاثة شروط هى :

١ ـ ضرورة توافر الاستعجال .

٢ ـ عدم المساس باصل الحق .

٣ ـ تقيد قاضى الامور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائى .

وفيما يلى يفصل لازم لكل شرط :

الشرط الأول ـ ضرورة توافر الاستعجال :

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى دعاوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة ان تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع ايا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى كل حالة مقصود منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا باثبات حالتها لاحتمال ضياعه او لتاكيد معالم طالت مدتها او قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل او بعض آثارها إذا تركت لنظرها امام القضاء العادى . وتقدير الاستعجال هو من الامور التى يستقل بها قاضى الامور المستعجلة .

تطبيقات وتعليقات على شرط الاستعجال :

٤٨ ـ لما كان من المقرر انه يشترط الاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة ان تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع ايا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى كل حالة مقصود منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشانه او تاكيد معالم طالت او قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل او بعض اثارها إذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى وقد تكون الحالة لا تتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا بصاحب الشان فإن الاستعجال يعتبر ايضاً متوافر وحيث ان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان الضرر يلحق بالمستانفة من عدم اتمام المبانى ومن ثم يتعين اثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته ومن ثم فإن الاستعجال يكون متوافرا كما ان اثبات حالة ما تم من المبانى ليس به مساس باصل الحق لما كان ذلك فإن المحكمة تقضى بإجابة طلب المستانفة إلى طلبها بندب خبير الجدول المهندس صاحب الدور لاداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم .

« الدعوى رقم ١٤٢ / ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٤ » .

٤٩ ـ قضى بندب خبير هندسى لاثبات حالة سيارة قبل استلامها لتوافر الاستعجال المتمثل فى احتمال تغيير معالمها قبل الاستلام .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٨٦٨ مستأنف مستعجلل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ » .

٥٠ ـ كما قضى بندب خبير لمعاينة واثبات حالة السيارة لتقدير قيمة التلفيات التى لحقت بها وما ترتب على الحادث من نقص فى قيمتها وما لحق المدعى من اضرار نتيجة لذلك .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٩٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٠٧٩/١١/١٣ » .

ويعتبر الاستعجال متوافرا فى الحالة سالفة الذكر من الضرر الذى قد يعود على المدعى لو انتظر اثبات حالتها بواسطة قضاء الموضوع .

٥١ ـ قضى بتوافر الاستعجال فى طلب اثبات حالة مبنى لبيان التلفيات التى حدثت به نتيجة لسقوط المنزل المجاور له .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٩ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٨/٢٠ » .

٥٢ ـ قضى بتوافر الاستعجال فى حالة طلب ندب خبير لاثبات حالة العين المؤجرة لبيان وجه تغيير الاستعجال فيها والضرر العائد على المدعى لهذا التغيير فى الاستعمال .

« الدعوى رقم ١٩٧٧/٣١٤ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٢/٢١ » .

٥٣ ـ قضى بتوافر الاستعجال فى طلب اثبات حالة شقة لبيان ما تم فيها من اعمال وقيمة الاعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطيبها وجعلها صالحة للاستعمال وقيمتها طبقا للثابت بعقد البيع الصادر من المدعى عليها .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٤٩٧ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٠ » .

٥٤ ـ قضى بتوافر استعجال فى طلب اثبات حالة مصعد لبيان الاعمال والتركيبات التى قامت بها الشركة المدعى عليها وحصر الأعمال الناقصة اللازمة حتى تشغيل المصعد .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٣٣٦ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ » .

٥٥ ـ وحيث ان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان شرط الاستعجال غير متوافر ذلك ان المعالم المطلوب اثباتها لا تتغير مع الزمن إذ المفروض انها بيانات مثبتة فى دفاتر قائمة لتعرض على القضاء ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« الدعوى رقم ١٩٧١/٢٥٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ » .

قضى بعدم توافر الاستعجال فى طلب اثبات حالة مبانى وتقدير قيمتها لانه لا يخشى من تغيير معالمها إذا عرض النزاع على قضاء الموضوع .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٠٩٩ مستعجلة القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ » .

٥٧ - لما كانَ الطالب يقيم دعواه بطلب ندب خبير لاثبات حالة الاشياء الموجودة بالحديقة والتى كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وما عليها من مبانى ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم باستلامها فى اى وقت الامر الذى يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة لاجابة الطالب إلى ندب خبير لاثبات تلك الحالة التى يخشى ضياع معالمها .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٥٦١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ » .

٥٨ - وقد لا تتغير الحالة بمضى الزمن ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشان وفى هذه الحالة ايضا يتوافر الاستعجال وفى ذلك قضى بانه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الإجراء مقصودا به منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشانه او تاكيد معالم طالت او قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل او بعض آثارها إذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى وقد لا تكون الحالة لا تتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا بصاحب الشان فإن الاستعجال يعتبر ايضا متوافرا وحيث ان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان الضرر يلحق بالطالبة من عدم اتمام المبانى التى تعاقدت عليها مع المعلن إليه ومن ثم يتعين اثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٢١ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ » .

٥٩ - لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وإذا كانت الحالة الراهنة وهى طلب اثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوى شرائطها المقررة وليس فى ذلك ثمة تاثير فى اصل الحق إذ طرفيه وشانهما فيه تناضلا امام قضاء الموضوع .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٨٠٧ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠ » .

٦٠ - قضى بندب خبير هندسى لمعاينة الشقة استئجار الطالب لمعاينتها واثبات الاعمال التى قام بها الطالب وقيمتها وكذلك بيان الاعمال التى تلزم لاعداد الشقة للسكنى وقيمتها والمدة التى تستلزمها وذلك لتوافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

« الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩ » .

٦١ - هل يختص القضاء والمستعجل بدعوى اثبات الحالة فى جميع الاحوال حتى ولو تخلف وجه الاستعمال ؟

فى ذلك قضى بانه وعما سطره المستانف بصحيفة استئنافية من ان دعوى اثبات الحالة

انما هى اجراء تحفظى تتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الاحوال فمردود عليه بان المشرع قد نص فى المادة ١٣٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء .. » والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى اثبات الحالة وليس للخصوم ان يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وانما يجب ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب وانتهت المحكمة إلى تاييد الحكم المستانف الذى قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بندب خبير لاثبات حالة حجرة تمت اقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع القضاء الموضوعى لها .

« الدعوى رقم ٢٤١٩/١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠ » .

٦٢ - المستقر عليه ان الاستعجال يتوافر فى دعوى اثبات الحالة فى كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن اصلاحه مستقبلا فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير او الزوال بمرور الوقت او كانت حالة قديمة او مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل باثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى .

« الدعوى رقم ١٢٩٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٧ » .

٦٣ - ينتفى وجه الاستعجال فى طلب ندب خبير لاثبات حالة ارض فضاء وتقدير قيمتها .

« الدعوى رقم ٦٠٥/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٠ » .

والامر جد مختلف إذا كان يخشى من تغيير طبيعة الارض إذ يتوافر الاستعجال فى هذه الحالة .

٦٤ - يجب على القاضى ان يامر باثبات الحالة دائما كلما قدر توافر الاستعجال المبرر لها دون ان تكون له سلطة تقدير حقوق الطرفين كل قبل الاخر وجدية النزاع بينهما .

« حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية فى اغسطس سنة ١٩٣٢ ومشار إليه فى مؤلف الاستاذ محمد على رشدى، قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٣٦٣ » .

فى حالة وضع يد شركة سكة حديدية على عقار قبل اتمام اجراءات نزع الملكية يجوز لقاضى الامور المستعجلة اثبات حالته .

« محكمة كولمار اول اغسطس سنة ١٨٦٠ - مشار إليه فى المرجع السابق ص ٣٥٦ » .

٦٦ - إذا رفعت البلدية دعوى بطلب نزع ملكية عقار للمنفعة العامة وخشى ان يجرى المالك فيه اعمالا تغير حالته فيجوز للعمدة ان يطلب اثبات حالته .

« محكمة باريس ١٨ يوليو سنة ١٨٥٦ - المرجع السابق ص ٣٥٦ » .

تعـــــليق :

اثير جدل حول اختصاص القضاء المستعجل باثبات حالة عقار اتخذت بشانه إجراءات نزع الملكية تمهيداً للاستيلاء عليه . والراى الراجح هو اختصاص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشانه إجراءات نزع الملكية تمهيدا لاخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن او على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته .

« المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابقة ١٩٨٥ هامش ص ٣٣٥ » .

وقد قيل بان هذا الراى هو الصحيح ذلك ان الإجراءات التى رسمها القانون للمنازعة فى تقدير التعويض قد لا تسعف الشخص الذى شرع فى نزع ملكيته كما إذا بدات الجهة الإدارية فى اتخاذ إجراءات نزع ملكية منزل تمهيدا لهدمه واقامة مبان مكانه إلا انها لم تنتظر الانتهاء من إجراءات نزع الملكية وبدات فى هدم المنزل فإن القضاء المستعجل يختص فى هذه الحالة باثبات حالة المنزل لتوافر ركن الاستعجال المتمثل فى الخطر العاجل من زوال معالم العقار وكما إذا استولت جهة الإدارة على عقار قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن او على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينة وتقدير قيمته « المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء صفحة ١٦٩ » .

٦٧ - دعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها وجه الاستعجال وفى ذلك قضى بان دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعى الاستعجال بان كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كان يكون المراد اثبات حالة غرق او حريق او تلف او ما شابه - وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل او عقار لمعرفة ما يشغله او ارض لمعرفة من الزارع لها .

« محكمة بيا الجزئية فى ١٩٣٤/٥/٩ المرجع السابق للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب هامش ص ٣٣٧ والذى جاء به تعليقا على تلك المسألة أن القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى جميع دعاوى اثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رابح الدعوى هو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضى المستعجل » المرجع السابق ص ٣٣٨ » .

* مسائل لا يتوافر فيها الاستعجال :

لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعاوى الآتية لعدم توافر الاستعجال فيها .

١ - دعوى ندب خبير لاثبات حالة امر لم يقع بعد وليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالية او مصلحة محتملة فى اتخاذ إجراء مؤقت عنه لانه فضلا عن عدم وجود استعجال فى مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة عن امر لما يقع بعدم ولم تترتب فى شانه مصلحة حالية او محتملة وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت اعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية امام المحكمة .. إلخ .

٢ - تعيين خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن اثباتها فى اى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع كمعاينة عيوب طفيفة فى شىء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ او تنقيص الثمن .

٣ - ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع ادلة ومعلومات من آخرين فلا تختص مثلا بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواشى حصلت من مدة طويلة .

٤ - تعيين خبير لاثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

ويلاحظ ان حالات الاستعجال التى تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى اثبات الحالة لا يمكن ادخالها تحت حصر وهى تختلف باختلاف الحالة المطروحة امام القاضى .

« الاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ هامش ١٨٦ » .

* اتفاق الخصم على اختصاص القضاء المستعجل :

لا يجدى اتفاق الطرفين على ندب خبير لاثبات حالة واقعة لا تتغير مع الزمن ولا يخشى من ضياع معالمها وذلك لتخلف وجه الاستعجال الذى ينبع من طبيعة الدعوى والإجراء الوقتى المطلوب فيها وليس من اتفاق الخصوم . كما وان اختصاص قاضى الامور المستعجلة النوعى القائم على توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق من النظام العام ولا يجوز اتفاق الافراد على مخالفته .

الشرط الثانى - عدم المساس باصل الحق :

الشرط الثانى لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى دعاوى اثبات الحالة هو الا

يمس في حكمه اصل الحق فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن في القضاء بندب خبير لاثبات واقعة من شانه المساس باصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وعلى ذلك يجب ان تقتصر مهمة الخبير المنتدب على مجرد التصوير المادي للواقعة التي يصح ان تكون محل نزاع مستقبل امام قضاء الموضوع وقد جرى القضاء على توسيع مهمة الخبير بحيث يتسع لبحث مدى الضرر الذي اصاب احد الطرفين والمبلغ اللازم لتعويضه توطئة لطرح النزاع امام قضاء الموضوع وذلك اختصارا للوقت والإجراءات وحتى لا يضطر المضرور مرة اخرى إلى طلب ندب خبير لذلك امام قضاء الموضوع .

وفي ذلك قيل بانه لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة عند الحكم باثبات الحالة ان يفسر او يؤول العقود او الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتاكد من جدية حق المدعي إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب اثبات الحالة كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب ان تكون مهمته مقصورة فقط على اثبات وقائع معينة يصح ان تكون محل نزاع امام القضاء بصرف النظر عن احتمال او عدم احتمال كسب الدعوى وترتيبا على ذلك يتعين ان تكون مهمة الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة منحصرة في بحث الوقائع المادية المتنازع عليها او التي يصح ان تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية اللازمة اتخاذها حتى يمكن المحافظة على حقوقهما إلا ان القضاء قد استقر في احكامه على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذي حاق باحد الطرفين بسبب الاخر وتقدير التعويض الجابر للضرر إذا كان يتعذر تقديره مستقبلا عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشيء المطلوب اثبات حالته قابلة للتغيير والتبديل وهذا القضاء يستند إلى قواعد العدالة والفوائد في النواحي العملية التي تعود بالنفع على الطرفين .

« المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ١٨١ » .

من الأحكام القضائية :

٦٨ - لا يجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة عقار كبديل لاعمال اللجان الإدارية ؟

وفي ذلك قضي بان المشرع قد رسم في المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشات وتقدير ما يلزم في شانها محافظة على الارواح والاموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المطلوبة وتعرض التقارير على لجنة لدراستها وإجراء ما يلزم من معاينات واصدار القرار اللازم في شانها ويعلن قرار اللجنة إلى ذوي الشان من الملاك والمستاجرين الذين يكون لهم الحق في الطعن على القرارات الصادرة امام المحكمة المختصة ويبين من ذلك ان تلك الاحكام التي رسمها المشرع في القانون سالف الذكر في شان المنشات

الايلة للسقوط والترميم والصيانة والتى ابقى عليها فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يعدل سوى فى توزيع الاعباء بين الملاك والمستاجرين هى التى يجب ان تتبع فإن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الإدارية او المستاجر القيام بها نيابة عنه وعلى ذلك فإنه لا يجوز الالتجاء إلى قاضى الامور المستعجلة مباشرة بطلب اثبات حالة العقار كبديل لاعمال تلك اللجنة المنصوص عليها فى القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لان تلك القواعد آمرة كما وان تلك اللجنة يحيط بها وباعمالها ضمانات واعتبارات ارتاها المشرع وترتيبا على ما سلف وكان مطلوب المستانفين يندرج ضمن تلك المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ هى تنحصر فى طلب اثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الادوار العليا من عدمه فمن ثم فإنه لا يجوز طلب ندب خبير لاثبات تلك الحالة فضلا عما فيها من مساس باصل الحق لسبق صدور قرار بإزالة الادوار العليا .

« الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢ » .

٦٩ ـ وفى ذات المعنى السابق قضى بانه ولما كان من المقرر انه طالما ان الاعمال المطلوبة هى مما تندرج فى المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يمتنع الالتجاء فى شؤنها إلى قاضى الامور المستعجلة بطلب اثبات الحالة كبديل لاعمال تلك اللجان ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لأن تلك القواعد امرة وتلك اللجان يحيط بها وباعمالها ضمانات واعتبارات ارتاها المشرع ويكون لذلك فى القضاء باثبات الحالة مساس باصل الحق .

« الدعوى رقم ١٦٠٧/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٨٢ » .

٧٠ ـ بعد صدور قرار تنكيس او ازالة لا يجوز معاودة طلب ندب خبير لاثبات حالة العقار توصلا لبيان مدى صحة هذا القرار من عدمه لمساس ذلك باصل الحق ويكون لصاحب الشان الطعن على قرار التنكيس او الازالة امام المحكمة الابتدائية المختصة .

« الدعوى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٨٠ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٥/١٩٨٣ » .

٧١ ـ يجوز ندب خبير لاثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائى قد نفذ من عدمه وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك التنفيذ وهى وشانهما تناضلا امام قضاء الموضوع بعد ذلك .

« الدعوى رقم ١٤٥/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١١/١٩٨٢ » .

٧٢ ـ هل يجوز طلب ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة ؟ وفى ذلك قضى بانه ولما كان من المقرر ان دعوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها او تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهى ليست وسيلة لانتزاع

دليل كتابى من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كاداة للاثبات امام محكمة الموضوع واذ كان ذلك وكان العرف التجارى قد استقر على ان حق المساهم لا يعدو الرقابة على اعمال الشركة وهى تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الارباح والخسائر كما وان الدفاتر التجارية لا يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلا فى نطاق الاوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى وإذ كان ذلك فإن طلب المدعى ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون امرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا ولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس باصل الحق .

« الدعوى رقم ٥٧٣٧ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٧٩ » .

٧٣ ـ يجوز اثبات حالة المنقول إذا كان يخشى على فقده او الانتقاص من قيمته .

« الدعوى رقم ٢٨١٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٧٩ » .

٧٤ ـ القاضى « قاضى الامور المستعجلة » يتعدى اختصاصه إذا رفض دعوى اثبات الحالة استنادا إلى ما قدره من عدم إنتاجها لانعدام حق المدعى قبل المدعى عليه موضوعا .

« محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٢ مشار إليه فى مؤلف الاستاذ محمد على رشدى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٣٦٣ » .

٧٥ ـ لا يستطيع القاضى ان يكلف الخبير فى دعوى اثبات الحالة باداء ماموريته على اساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضوع نزاع فإن فى ذلك مساسا بالموضوع .

« محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مايو سنة ١٩٣١ المرجع السابق ص ٣٦٣ » .

٧٦ ـ ليس للقاضى المستعجل عند الحكم فى دعاوى اثبات الحالة ان يبحث اصل الحق او ان يفسر الاتفاقات المبرمة بين الطرفين لتحديد ما إذا كانت دعوى اثبات الحالة منتجة ومؤدية لنتيجة حاسمة موضوعا ام لا وهل هذه الاتفاقات تؤدى إلى الحكم له موضوعا بالتعويض ام لا . إذ ان هذا جميعه ينطوى على مساس باصل الحق ويكفى لاختصاص القاضى المستعجل فى مثل هذه الدعاوى توافر الاستعمال دون ما حاجة إلى إجراء آخر على اعتبار انها لا تعدو ان تكون إجراء دقيقا يلجا إليه رافعه صيانة لحقوق وعلى نفقته .

« مستعجل اسكندرية ٥/٣/١٩٥٥ القضية رقم ٨٨٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية مشار إليه فى مؤلف المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب الطبعة السابعة هامش ص ٣٤٤ » .

٧٧ ـ إذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتى تمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص صريح فى العقد يلزم المستاجر بإجراء الاصلاحات التى توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع فى غير محله لان المقرر قانونا

ان قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة دون ما بحث فيما إذا كانت الدعاوى منتجة فى الموضوع ام لا . وما إذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض امام محكمة الموضوع ام لا . ولا يعترض على هذا بان المدعى ليس له مصلحة فى مثل هذه الدعوى إذ ان المصلحة المحتملة تكفى لقبولها .

« الدعوى رقم ١٩٥٣/٣٢٢١ مدنى مستعجل الاسكندرية جلسة ١٩٥٣/٨/٩ المرجع السابق هامش صفحة ٣٤٤ » .

٧٧ مكررا ـ قضى بانه ولما كان البادى ان القصد من تعيين خبير فى دعوى اثبات الحالة الماثلة هو تهيئة وسيلة دفاع سبق ان عرض على محكمة الموضوع فى الاستئناف رقم ... لسنة ٩٦ استئناف القاهرة وحاصلة ان العين خالية ولم تاخذ به المحكمة واسست قضاءها فى رفض دعوى تخفيض الاجرة على ان العين مؤجرة بالجدك ومن ثم يكون فى إجابة المستانفين إلى طلبهما اثبات الحالة مساس باصل الحق بما يخرج المنازع من اختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص .

« الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥ » .

٧٨ ـ قضى بانه يخرج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول إلا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض .

« مستعجل مصر ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٧٥ ومشار إليه فى مؤلف المستشار محمد عبداللطيف القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ هامش ص ١٢٢ » .

وكذلك فإنه لا يجوز اثبات حالة واقعية القصد منها التاثير فى اصل الحق المطروح امام محكمة الموضوع وكذلك ايضا لا يختص قاضى الامور المستعجلة بندب خبير لاثبات حالة المحررات والخطوط والتوقيعات الرسمية منها او العرفية وذلك اولا للمساس باصل الحق وثانيا لكون القانون قد رسم طرقا معينة للطعن على هذه المحررات .

٧٩ ـ طلب اثبات حالة المعاشرة الجنسية :

قضت محكمة النقض بانه إذا كان المقصد من الطلب المرفوع إلى قاضى الامور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصيتها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال فى ان اللحاق بالانثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى اثبات حالتها الجنسية وبعد ان صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تاباه الكرامة الإنسانية مما يتنافى مع الحرية الشخصية ولان مرد هذه الامر لجهة الاحوال الشخصية المختصة التى من شانها ان تحقق هى اسباب مثل هذه المنازعة بالطرق

التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع م. طرح اسانيد هذا النزاع واسبابه امام جهة قضائية اخرى .

« الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢١ » .

* تعليــــق :

وعلى ذلك فإذا لم تعارض المدعى عليها وابدت رغبتها فى ندب خبير لإجراء الكشف عليها فإن الدعوى تكون مقبولة ويقضى قاضى الامور المستعجلة بندب خبير لتوقيع الكشف الطبى عليها عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق ويلحق بذلك اثبات حالة حمل مستكن فلا يجوز القضاء بندب خبير لاثباته إلا إذا وافقت الزوجة على ذلك ولذات العلة ايضا فإنه يمتنع ندب احد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتاكد من سلامتها او ضعفها قبل أن يدركه الموت تمهيدا لالغاء بعض التصرفات التى صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوة وذلك لان هذا الإجراء يتضمن اعتداء على الحرية الشخصية لذلك الشخص لما ينطوى عليه هذا الإجراء من اجبار على توقيع الكشف الطبى عليه وما يستلزم ذلك من موافقة وفحص وحجز فضلا عن ان القانون قد رسم طرقا معينة حددها لبطلان تصرفات المريض اثناء مرض الموت .

ثالثا ـ تقيد قاضى الامور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائى :

من المقرر أن دعوى اثبات الحالة هى إحدى الدعاوى الوقتية التى يختص بها قاضى الامور المستعجلة ولذلك يتعين ان تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائى والنوعى والمحلى وينبنى على ذلك ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى اثبات الحالة إلا إذا كان النزاع اصلا يدخل فى الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى ومن ثم يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الإجراءات الوقتية المتعلقة بعمل من اعمال السيادة وكذلك تلك المتعلقة باعمال الإدارة من قرارات وعقود وكذلك تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية . وذلك على التفصيل الآتى :

(١) اعمال السيادة :

تخرج دعاوى اثبات الحالة المتعلقة بعمل من اعمال السيادة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل سواء كان المقصود منها التمهيد لرفع دعوى موضوعية او كان من شانها أن تؤدى إلى ثمة تاويل او تفسير لذلك العمل وذلك لخروج اعمال السيادة عموما عن دائرة نطاق القضاء المدنى وبالتالى القضاء المستعجل الذى هو فرع منه . ويتعين لذلك القضاء بعدم قبولها تطبيقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة

١٩٧٢ والتى تنص على انه ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة .

وقيل فى ذلك بانه إذا كان طلب اثبات الحالة لا يمس صميم الاوامر الإدارية او اعمال السيادة وقصد منه الوصول إلى اثبات الضرر الناشىء عن الخطا الذى ارتكبه رجال الحكومة حالة تادية اعمالهم او بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن افعال موظيفها فيجوز للقضاء المستعجل الحكم باثباتها .

« المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١٢٩ » .

(ب) القرارات الإدارية :

من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ انه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الامر الإدارى او توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى يتقيد هو الآخر فى نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذى يقيد جهة الاختصاص العادى . وعلى ذلك فليس لقاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة من شانها المساس بامر إدارى أو تاويله او إذا كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد امام الجهة المختصة . ويرد على ذلك الأصل استثناء هو تلك القرارات التى نص المشرع استثناء باختصاص القضاء العادى بطلب إلغائها او التعويض عنها فإنه فى تلك الحالة يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتى المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على القضاء العادى على سبيل الاستثناء .

وبالرغم من انه ليس من شان قاضى الامور المستعجلة الفصل فى إجراء مؤقت من شانه التعرض للقرارات الإدارية بطريق مباشر إلا انه ولما كان القضاء فى دعاوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل فى امر يثبت انه حق انما هو بمثابة إجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو فى الواقع من إجراءات الاثبات الموصلة لاظهار الحقيقة كما وان هذا الإجراء يجوز نقض اثره من محكمة الموضوع ولهذا لا يقوم له باى حالة من الاحوال قوة الشىء المقضى فيه .

والخلاصة انه وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس لجهة القضاء العادى ان تؤول الامر الإدارى او توقف تنفيذ وبالتالى فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعا من القضاء العادى ان يتخذ اى إجراء وقتى من شانه التعرض للقرار الإدارى بتاويل او وقف تنفيذ . اما خارج ذلك النطاق فلقاضى الامر المستعجلة ان يقضى بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما انها لا تؤدى إلى تاويل الامور الإدارى او تعطيل تنفيذه .

من احكام القضاء :

٨٠ - القضاء المستعجل مقيد بقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة عند نظر دعوى اثبات الحالة وأن قاضي الامور المستعجلة مقيد عند نظر إجراء مؤقت بالقيود والاوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها . كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية . وكعدم اختصاصها بما يدخل في ولاية قضاء آخر . وبالنسبة للقرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل لا يختص وظيفيا بنظر الدعوى المستعجلة بما في ذلك دعوى اثبات الحالة التي تؤدي إلى المساس بالقرار الإداري .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٧٠٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ » .

٨١ - عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من اضرار نتيجة لتنفيذ امر إداري لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ امر إداري ام نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوى مستقبلا امام محكمة الموضوع .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٦٩ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٩/٤/١١ » .

إذا كان طلب اثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإداري وان كل المقصود منه اثبات الضرر الذي قد يكون ناشئا عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لامساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري وطرفي النزاع وشأنهما بعد ذلك في اتخاذ الطريق الذي يرونه .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/١٣٣ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٩/٣/٧ » .

٨٣ - قضي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي اصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين او من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن .

« الدعوى رقم ١٩٥٢/١٠٦٤ مستعجل مصر جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨ ومشار إليه في القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ١٢٩ » .

٨٤ - لا يختص قاضي الامور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبي المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا ذلك ان الحكم الصادر بذلك يتضمن طعنا وتأويلا لقرار القومسيون الطبي وهو قرار إداري لا يجوز لجهة القضاء المدني التعرض له .

« مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ القسم الثاني ص ١٣١ رقم ٥٨ ومشار إليه في المرجع السابق للمستشار محمد عبداللطيف ص ١٢٧ » .

٨٥ ـ ومن احكام محكمة النقض انه متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه لا يعدو ان يكون مجرد تعليمات صادرة إلى اقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على املاكها من ابلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية امام المحاكم العادية وينبنى على ذلك ان ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية بما فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى فإنه يكون قد خالف القانون فى مسالة اختصاص متعلق بالولاية .

« الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٣ » .

العقود الإدارية :

وفقا لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الحادية عشر تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقد الالتزام او الاشغال العامة او التوريد أو باى عقد إدارى آخر ومن ثم فإن جهة القضاء الإدارى دون غيرها هى الجهة المختصة بنظر المنازعات الخاصة باى عقد من العقود الإدارية ولما كان القاضى المستعجل يتقيد بالقيود التى تحدد من الاختصاص الوظيفى للجهة التى هو فرع منها وهى القضاء المدنى وعلى ذلك فإنه يمتنع عليه النظر فى اى منازعة خاصة بالعقود الإدارية .

ـ وقد قيل فى ذلك بان اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد الإدارى مطلق وشامل لاصل هذه المنازعات وما يتفرع عنه فيختص بالنظر فى الوجه المستعجل من تلك المنازعات ـ ويدخل فى الوجه المستعجل للمنازعة طلب اثبات الحالة فيختص بالفصل فيه قاضى العقد متى اقترن بالمنازعة الموضوعية .

« المستشار الدكتور عبدالمجيد فياض ـ العقد الإدارى فى مجال التطبيق طبعة أولى ١٩٨٣ ص ١١٠ » .

وخلاصة ذلك انه إذا اقيمت دعوى مستعجلة امام قاضى الأمور المستعجلة بطلب اثبات حالة واقعة تبين له من فحص ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها انها تتصل وتتعلق بتكوين او تنفيذ او انقضاء عقد إدارى تعقده الإدارة بوصفها سلطة عامة فى مجالها الوظيفى وبإرادتها المنفردة بقصد احداث اثر قانونى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام . كما وانه يجوز ان يدفع بذلك الدفع فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة

امام محكمة الاستئناف وإذا ما انتهى إلى ذلك تعين عليه احالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة بنظرها عملا بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ٢٢٢ من قانون المرافعات اما إذا تبين له اخذا من ظاهرة المستندات ان طلب اثبات الحالة المعروض امامه غير متعلق بعقد من العقود الإدارية وانما إلى احد عقود القانون الخاص فإنه يمضى فى نظر اثبات الحالة المطلوبة منه حسبما يستبان له من توافر شروطها ويقضى برفض الدفع عند إبدائه .

من احكام القضاء :

٨٦ ـ من حيث انه ظاهر من الأوراق ان القرار مثار النزاع قد صدر من منطقة بورسعيد الطبية واكدته وزارة الصحة استنادا إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعى ومن ثم فإن المنازعة فى شان هذا القرار تدخل فى منطقة العقد الإدارى فهى منازعة موضوعية وتكون محلا للطعن على اساس استعداء ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإدارى دون ولاية قضاء الالغاء فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات اصلية او منازعات متفرعة عنها اعتبارا بان محكمة القضاء الإدارى اصبحت بمقتضى المادة ١٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى وحدها دون غيرها المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هنك جهة قضائية اخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كانت أصليّة او فرعية . واختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى ـ وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار انه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات وقتية او تحفظية لا تحتمل التاخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر او نتائج يتعذر تداركها إلى ان يفصل فى موضوعه . ولا يهم فى هذا الصدد ان يصف صاحب الشان طلبه بانه وقف التنفيذ إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من اوراق الدعوى وعلى حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها .

« حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٥٩ لسنة ٨ ق فى ٢٨/١٢/٩٦٣ مشار إليه فى مؤلف المستشار الدكتور عبد المجيد فياض سالف الذكر ص ١١١ » .

٨٧ ـ متى ثبت ان العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر او نتائج يتعذر تداركها او طلبات يخشى عليها من فوات الوقت او اتخاذ تدابير لا تحتمل التاخير او إجراءات وقتية او تحفظية تكون اكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق

إلى ان يفصل في موضوعها كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات او الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة اصلية ام باعتبارها فرع من المنازعات الاصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار ان محكمة القضاء الإدارى اصبحت هى وحدها قاضى العقد .

« حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٧/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٣٢٦ » .

٨٨ ـ التنظيم القضائى يجعل القضاء الإدارى مختصا بالفصل في الطلبات المستعجلة التى تنطوى على نتائج يتعذر تداركها او طلبات يخشى عليها من فوات الوقت او اتخاذ تدابير لا تحتمل التاخير او إجراءات وقتية او تحفظية حماية للحق التى يفصل في موضوعه والقضاء الإدارى إذ يفصل في هذه الطلبات إنما يفصل فيها سواء اكانت مطروحة عليه بصفة اصلية ام باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار ان القضاء الإدارى هو وحده دون غيره قاضى العقد .

« حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ / ٤ / ١٩٧٧ ومشار إليه في مؤلف الدكتور خميس السيد اسماعيل ـ قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية طبعة ١٩٧٦ ـ ١٩٨٧ ص ١٧٣ » .

المسائل الجنائية :

٨٩ ـ قضى بانه لما كان مبتغى المدعى من دعواه امام اول درجة هو القضاء بندب خبير من مصلحة الطب الشرعى للانتقال إلى سجن طره او غيره من سجون الجمهورية او في اى مكان مودع به لاثبات حالته النفسية والصحية وما به من اصابات مادية وغير ذلك واثبات او صافها بعد حصرها وبيان اسبابها وتاريخ حدوثها وما اتخذ في شان علاجها ومدة العلاج وان كانت ستتخلف عنها عاهة او آثار جراحية او تشوهات او غير ذلك من عدمه وذلك تاسيسا على الضرب المبرح الذى ناله من قوات الأمن المركزى ومباحث امن الدولة ولما كانت النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص الأصيل في تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها واقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائى او حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدنى وبالتالى القضاء المستعجل وعلى ذلك فإنه لا يجوز ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هى محل تحقيق تجرية النيابة العامة ولها ان تندب ما شاء من مامورى الضبط القضائية او اهل الخبرة الامر الذى يخرج معه الإجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ » .

٩٠ ـ وفي نفس المعنى سالف الذكر قضى بانه ولما كان سند المعلن إليهم في دعواهم امام

محكمة اول درجة هو انهم قد اعتقلوا بتاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٨١ في ظل حالة الطوارىء المعلنة في البلاد بالقرار الجمهوري الصادر بتاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٨١ او انهم قد عذبوا في السجن لفترة طويلة فإنه ولما كان ذلك وكان المستقر عليه بداءة هو ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها واقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائي او حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل معما احاط بها من استعجال وعلى ذلك فإنه لا يجوز ان يطلب من قاضي الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة او تكون جريمة يحتمل ان تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلا . وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك بداءة ونهاية هي النيابة العامة وإذ كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنه بصحيفة الدعوى ان صحت تكون محل مساءلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من احتصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذ خالف حكم اول درجة ذلك النظر فإنه يكون متعين الالغاء والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

« الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٨٣ » .

٩١ - قاضي الأمور المستعجلة لا يختص باثبات حالة واقعة مادية تدخل في اختصاص القضاء الجزئي إلا إذا ثبت ان للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض اختص القاضي المستعجل باثبات حالة يخشى عليها من فوات الوقت بقطع النظر عن مال الطلبات امام المحكمة الموضوعية .

« نقض مدني ٢١/ ١/ ١٩٥٦ المكتب الفني س ٦ ص ٧٣٧ » .

- وخلاصة ذلك ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها واقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائي او حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجريه النيابة العامة او يحتمل ان تكون موضوع مساءلة جنائية لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك هي النيابة العامة ولها ان تندب ما تشاء من مأموري الضبط القضائي لجمع الاستدلالات اللازمة حول الموضوع وفي حالة تقديم الدعوى الجنائية للمحكمة الجنائية فإنها تملك حق التصرف في جميع الإجراءات الوقتية المتصلة بها وإذا ما اصدرت حكمها فإنه يحوز الحجية بحيث يمتنع على القضاء المستعجل القيام بأي إجراء وقتي يؤدي إلى المساس بحجية هذا الحكم . فمثلا إذا قضى بالإدانة لكون المادة المضبوطة مادة مخدرة . فلا يجوز

بعد ذلك طلب ندب خبير من قاضي الامور المستعجلة لمعاودة فحص هذه المادة واثبات حالتها توصلا لما إذا كانت مادة مخدرة من عدمه وإذا كان هذا هو الاصل العام إلا ان ذلك لا يمنع اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر الإجراءات الوقتية المنفرعة عن الشق المدني ان كان للنزاع وجها مدنيا .

٩٢ ـ الملاحظات الشكلية والموضوعية على اعمال الخبير :

اوجبت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات على القاضي ان يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله . والمراد بالملاحظات التي يجوز للخصوم إبداؤها على تقرير الخبير هي الدفوع الخاصة ببطلان اعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وذلك باعتبار ان المقصود من دعوى اثبات الحالة هو تصوير حالة مادية يخشى من ضياع معالمها بمعنى انه لا يجوز للخصوم ابداء دفوع او مطاعن موضوعية على تقرير الخبير إذ ان ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقى الحق لهم في ذلك امام محكمة الموضوع التي يجوز ابداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية على التقرير امامها .

ومتى فرغ القاضي من سماع اقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه تنتهي بذلك مهمته ويقضي بانتهاء الدعوى .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٣٩٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩ » .

٩٣ ـ عدم دعوة الخصوم امام الخبير :

عملا بنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير والمستقر عليه في قضاء النقض ان البطلان المترتب على عدم دعوة الخصوم امام الخبير هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام وانما بطلان نسبي فلا يفيد منه إلا الخصم الذي تقرر لمصلحته ومن ثم فليس للطاعن ان يتمسك في هذا المقام بالبطلان الناشيء عن عدم دعوة الخبير لخصمه .

« نقض مدني ١٩٦٩/١٢/٤ س ٢٠ ١٩٥٨ » .

٩٤ ـ وفي ذات المعنى قضى بأن المستقر عليه ان الخبير لا يباشر عمله إلا بعد دعوة الخصوم أمامه سواء حضروا بعد ذلك او لم يحضروا اما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم إليه كان عمله مشوبا بالبطلان وصح للخصوم أن يتمسكون بذلك في الوقت المناسب امام محكمة الموضوع وفصل محكمة الموضوع في ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض .

« النقض ١٩٣٢/١١/١٩ مجموعة القواعد جـ ٢ س ٥٩٨ القاعدة ٣٨ » ٢ .

ومن ثم فإنه لا يجوز للمستانف التحدي بثمة بطلان حيث أن الخبير قد دعاه عند

مباشرة المامورية ولا يغير من ذلك النعي على تقرير الخبير بمخالفته الاصول الفنية وحكم القانون إذ ان تلك ما هى إلا اعتراضات موضوعية ان صحت امام محكمة الموضوع فإنه لا مجال لها امام القضاء المستعجل الذى ينحصر اختصاصه فى مجرد ندب خبير لتصوير حالة مادية ليس إلا .

« الدعوى رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ » .

٩٥ ـ حكم جديد فى القضاء المستعجل بالنسبة لعدم دعوة الخصوم امام الخبير، ربط البطلان بتحقق الغاية من عدمه » :

قضت محكمة اول درجة بندب خبير لاثبات حالة سيارة وما بها من تلف ومقدار ما يتطلبه اصلاحها وقدم الخبير تقريره ومثل طرفى التداعى امامها وطلب المدعى عليه اجلا للاطلاع على تقرير الخبير ثم تخلف عن الجلسة التالية وقضت المحكمة بانتهاء الدعوى فطعن المدعى عليه بالاستئناف دافعا ببطلان عمل الخبير وذلك لعدم قيامه باخطاره بموعد المعاينة ومكانها بالمخالفة للمادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

فقضت المحكمة الاستئنائية برفض ذلك الدفع وبتاييد الحكم المستانف وذلك تاسيسا على انه وان كانت المادة ١٤٦ من قانون الاثبات تنص على انه يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إلا انه يتعين ان يلاحظ أن ربط الحكم بالبطلان معلّق على عدم تحقق الغاية ومن ثم فإنه إذا تحققت الغاية رغم تخلف دعوة الخصم فإنه لا يكون هناك ثمة مجال للقضاء بالبطلان وهذا هو الفارق بين قانونى المرافعات القديم والجديد .

« التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز ص ٣٠٠ » .

وإذ كان ذلك وكان البادى انه برغم تخلف دعوة المستانف بصفته عن حضور معاينة الخبير إلا ان الغاية من ندبه قد تحققت ولا خلاف على ذلك وهى تصوير حالة السيارة وما بها من تلفيات وما لحق بها من اضرار خصوصا وان المستانف قد تقدم باعتراضات موضوعية على تقرير الخبير لقيمة التلفيات . وليس على نوعية تلك التلفيات ولا على نطاقها ومداها . وتلك مسالة موضوعية لا تؤثر فى تمام تصوير الحالة المادية .

« الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣ » .

تعليـــق :

ويلاحظ هنا ان الامر جد مختلف إذا كانت اعتراضات المستانف قد انصبت على وجود تلك التلفيات اصلا او على تحديد نوع تلك التلفيات او ان المعاينة قد انصبت على ذات السيارة محل النزاع من عدمه . اما اقرار المستانف لتلك المسائل ضمنا واعتراضه فقط على التقدير المادى لتلك التلفيات فذلك امر لا يرتب البطلان .

٩٦ - حين يندب القاضى المستعجل خبيرا فى دعوى اثبات الحالة فإنه يحدد جلسة للاستماع لملاحظات الطرفين على تقرير الخبير بعد تقديمه وفيها يستمع القاضى إلى هذه الملاحظات ويفحص بحسب الظاهر نصيبها من الجد فإن وجدها جدية اعاد المامورية بالتالى إلى الخبير فى ضوء تلك الملاحظات لفحصها قبل ان تزول المعالم وقد يتراءى للمحكمة عدم اعادة المامورية إلى الخبير وذلك بان تقوم بفحص ملاحظات الطرفين عن طريق مناقشة الخبير فى تقريره شفويا بالجلسة مع اثبات نتيجة المناقشة بمحضر الجلسة او بان تندب خبير آخر او عدة خبراء وعندئذ يختص القضاء المستعجل إذا لزم الامر بان يندب خبير اخر او عدة خبراء لفحص تلك الاعتراضات حسب ظروف الحال اما إذا قدم الخبير تقريره ولم يكن لاحد من الخصوم اعتراض او ملاحظة عليه او كانت الملاحظات غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى فإنه يقضى بانتهاء الخصومة .

وقد تكون الملاحظات التى يبديها الخصوم متعلقة بالإجراءات الشكلية التى باشرها الخبير والتى تشوب إجراءاته كاداء ماموريته دون ان يخطر احد الخصوم اخطارا قانونيا وعندئذ يختص القاضى المستعجل بفحص هذا الاعتراض والحكم فيه حسبما يتضح بحسبانه وتتصل بإجراء من الإجراءات المتخذة اثناء سير الدعوى التى ينظرها وقد تكون الملاحظات متعلقة بمامورية الخبير وعندئذ يختص القاضى المستعجل بفحص هذه الاعتراضات إذا لم تكن هذه الإعتراضات ماسة بالموضوع ويحتاج البت فيها إلى تغلغل موضوعى من جانب القاضى المستعجل لا يختص بفحصها والمطاعن الموضوعية التى يوجهها الخصوم على تقرير الخبير تخضع لرقابة قاضى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها اوالفصل فيها . ولا يجوز للخصم الذى يرى ان تقرير الخبير غير موافق لمصلحته ولم يرده فى الوقت اللائق ان يطلب من المحكمة تعيين خبيرا آخر لاعادة المامورية .

« الدعوى رقم ١٩٧٧/١١٢٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/١٢/٥ » .

احكام هامة فى اثبات الحالة وردت فى مؤلفات اخرى :

٩٧ - يجب على القاضى ان يامر باثبات الحالة دائما كلما قدر توافر الإستعجال المبرر لها دون أن تكون له سلطة تقدير حقوق الطرفين كل قبل الاخر وجدية النزاع بينهما .

« حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية فى اغسطس سنة ١٩٣٢ ومشار إليه فى مؤلف الأستاذ محمد على رشدى قاضى الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٦٣ » .

٩٨ - وعلى ذلك فإن القاضى « قاضى الأمور المستعجلة » يتعدى اختصاصه إذا رفض دعوى اثبات الحالة استنادا إلى ما قدره من عدم إنتاجها لانعدام حق المدعى قبل المدعى عليه موضوعا .

« محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ المرجع السابق ص ٢٦٣ » .

٩٩ ـ لا يستطيع القاضي ان يكلف الخبير في دعوى اثبات الحالة باداء ماموريته على اساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضع نزاع فإن في ذلك مساسا بالموضوع .

« محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٣١ المرجع السابق ص ٣٦٣ » .

١٠٠ ـ في حالة وضع يد شركة سكة حديدية على عقار قبل اتمام إجراءات نزع الملكية يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اثبات حالته .

« محكمة كولمار الفرنسية في أول اغسطس سنة ١٩٦٠ المرجع السابق ص ٣٥٦ » .

تعليـــق :

وفي ذلك قيل باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشانه إجراءات نزع الملكية تمهيدا لاخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين .

كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن او على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينة وتقدير قيمته .

« المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة هامش ص ٣٧٢ » .

١٠١ ـ دعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها وجه الاستعجال وفي ذلك قضي بان دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعي الاستعجال بان كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كان يكون المراد اثبات حالة غرق او حريق او تلف او ما شابه ـ وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله او أرض لمعرفة من الزارع لها .

« محكمة ببا الجزئية ٩/ ٥/ ١٩٣٤ المرجع السابق للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب هامش ص ٣٣٧ والذي جاء به تعليقا على تلك المسألة أن القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى اثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى هو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضي المستعجل .

١٠٢ ـ الاصل الا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة امر مستقبل إلا إذا قام الدليل المطمئن من ظاهر استندات على وجود النزاع الحالي القائم بالفعل والذي

يستوجب اثبات حالة الامر المستقبل فإن انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الامر بالتالى عن ولاية القاضى المستعجل .

« مستعجل اسكندرية ٥/٨/١٩٥٤ القضية رقم ٢٨٠٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية المرجع السابق هامش ص ٣٧٦ » .

لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا ذلك ان الحكم الصادر بذلك يتضمن طعنا وتاويلا لقرار القومسيون الطبى وهو قرار إدارى لا يجوز لجهة القضاء المدنى التعرض له .

« مستعجل مصر ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ القسم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨ ومشار إليه فى مؤلف المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١٢٧ » .

١٠٤ - يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باثبات حالة اعمال التخريب والتدمير التى اصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين او من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترب على هذه الافعال تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الامن .

« مستعجل مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٠٦٤ لسنة ١٩٥٢ مستعجل ومشار إليه فى المؤلف السابق ص ١٢٩ » .

١٠٥ - إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى اثبات الحالة هو الحصول على حكم بندب خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية الجنحة التى بين يديها والخاصة بضبط اسلاك تقول النيابة انها مسروقة من مصلحة التليفونات فإن هذا إجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية إذ هو إجراء جنائى لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم فلا يملكه قاضى الامور المستعجلة .

« بنها الجزئية ٢٣ يوليو سنة ٩٤٣ المحاماة السنة ٣١ ص ٢١٣١ رقم ٢٣٧ المرجع السابق ص ١٣٢ » .

ليس لقاضى الامور المستعجلة البحث فيما إذا كان الخبير قد راعى الذمة فى عمله او لم يراعها وهل توخى الحقيقة فى تقريره او ناى عنها وهل جاء تقريره مطابقا للواقع ومبنيا على قواعد علمية ثابتة او خلوا منها ولكن له ان يتحقق من ان اعمال الخبير ليست باطلة بطلانا جوهريا وانه قام بالمامورية المعهودة إليه ولم يقصر فيها او يتجاوزها .

« سمالوط الجزئية ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٤ ، رجع القضاء بند ٧١٥٢ ومشار إليها فى المرجع السابق هامش ص ١٣٩ » .

١٠٧ ـ قضى بتوافر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب اثباتها موجودة من عدة اشهر إذا ظهر من وقائع الدعوى انها تتزايد مع الزمن .

« استئناف مختلط ١٩٠٩/١/٢٧ المجموعة ٢١ ص ٤٨ ، ٢٦ ، ١٩٣٥/٢ المحاماة ـ ١٥ ـ ١٤٢ ـ ومشار إليه فى الموسوعة فى قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول » .

تعليــــق :

لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعاوى الآتية لعدم توافر الاستعجال فيها :

١ ـ دعوى ندب خبير لاثبات حالة امر لم يقع بعد وليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالية او مصلحة محتملة فى اتخاذ إجراء مؤقت عنه لانه فضلا عن عدم وجود استعجال فى مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة عن امر لما يقع بعد ولم تترتب فى شانه مصلحة حالية او محتملة وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت اعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية امام المحكمة .. إلخ .

٢ ـ تعيين خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن اثباتها فى اى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع كمعاينة عيوب طفيفة فى شىء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ او تنقيص الثمن .

٣ ـ ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع ادلة ومعلومات من آخرين فلا تختص مثلا بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواشى حصلت من مدة طويلة .

٤ ـ تعين خبير لاثبات حالة زالت . آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

ويلاحظ ان حالات الاستعجال التى تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى اثبات الحالة لا يمكن ادخالها تحت حصر وهى تختلف بإختلاف الحالة المطروحة امام القاضى .

« الأستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضــاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ هامش ص ١٨٦ » .

١٠٨ ـ إذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير او الزوال بمرور الوقت او كانت حالة قديمة او مستقرة تقوم على بحث المستندات والاوراق فلا اختصاص

للقضاء المستعجل باثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي .

« مستعجل اسكندرية ١٩٣٦/٩/٢٤ المحاماه سنة ١٧ ص ٣٣٤ ومشار إليه في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ عكاز ص ١٧٩ » .

١٠٩ ـ قاضي الامور المستعجلة غير مختص بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى اصاب العين المؤمن عليها في وثيقة التامين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين في الوثيقة .

« استئناف مختلط ١٩١٠/١١/٣٠ مج ٢٢ ص ٥٤ ـ المرجع السابق ص ١٧٩ » .

١١٠ ـ يخرج عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى في رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض .

« مستعجل مصر في ١٩٣٢/٨/١٠ المحاماة سنة ١٣ ص ٧٥٥ المرجع السابق ص ١٧٩ » .

١١١ ـ لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق دفاع المدعى في دعوى منظورة امام محكمة اخرى بعد ان اخفق في هذا الطلب امام نفس المحكمة إذ مثل ذلك يدخل في ولاية الهيئة الاستئنافية .

« مستعجل مصر ١٩٤٢/١٠/٢٥ المحاماة سنة ٢٢ ص ٧٦٦ المرجع السابق ص ١٨١ » .

المبحث الثاني
الفصل التعسفي للعمال

تنص المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على ان « للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر ان يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تجاوز اسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا .

فإذا لم تتم التسوية يتعين عليها ان تحيل الطالب خلال مدة لا تجاوز اسبوعا من تاريخ تقديمه إلى قاضي الامور المستعجلة في المدن التي انشئت او تنشا بها هذه المحكمة وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصا للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة .

وعلى قلم كتاب المحكمة ان يقوم في ظرف ثلاثة ايام من تاريخ احالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ويرافق الاخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

وعلى القاضي ان يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تجاوز اسبوعين من تاريخ اول جلسة ويكون حكمه نهائيا فإذا امر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل في الوقت ذاته ان يؤدى إلى العامل مبلغا يعادل اجره من تاريخ فصله وعلى القاضي ان يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائراتها محل العمل او المحكمة المختصة لنظر شئون العمال في المدن التي توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة ان تفصل في الموضوع بالتعويض إذا كان له محل .

وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة وإذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل ان يؤدى مبلغا يعادل الاجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى .

وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضي الامور المستعجلة او من خزينة المحكمة من مبلغ التعويض الذى حكم له به او من اية مبالغ اخرى تكون مستحقة له . ويجب على المحكمة ان تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابي .

ويكون عبء اثبات ان الفصل لم يكن لهذا السبب على عاتق صاحب العمل .

وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الاحكام المنصوص عليها في القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة في الموضوع ويكون ميعاد الاستئناف عشرة ايام .

وعلى المحكمة ان تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة .

١١٢ ـ وقضى بان المستقر عليه هو ان قاضي الامور المستعجلة وهو بصدد الفصل في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل باعتباره إجراء وقتيا له ان يتحسس طريقه من ظاهر المستندات دون تغلغل يمس اصل الحق فإذا ما استبان له جدية ما يذهب إليه العامل من ان الفصل قد تم بغير مبرر فإنه يقضي بإجابته إلى طلبه اما إذا تبين له العكس فإنه يقضي برفض طلب وقف التنفيذ اما إذا كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وان الامر يحتاج إلى فحص تكميلي موضوعي كالاحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء او غير ذلك من المسائل الموضوعية فإنه يقضي ايضا برفض طلب

وقف التنفيذ لان في إجابة العامل والحال كذلك مساس باصل الحق .

« الدعوى رقم ١٠٥/١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة جلسة ٢٧/٨/١٩٧٨ » .

١١٣ - وقضت محكمة النقض بان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل من العمل واداء التعويض المؤقت هو حكم يصدره قاضى الامور المستعجلة بإجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ « المقابلة لنص المادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ » ولا يمس اصل الحق او يعتبر فاصلا فيه فلا تكون له اية حجية امام محكمة الموضوع .

« نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٨١ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق » .

١١٤ - العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل او لم يتعسف هي بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده .

« نقض مدنى جلسة ٢٠/٣/١٩٧٧ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤١ ق » .

١١٥ - إن المشرع إذ نص على ان يكون الاخطار بالفصل كتابة وجعل وسيلة الاثبات بكتاب مسجل وذلك تيسيرا للاثبات إلا انه لم يتغيا من هذه الوسيلة ان يكون إجراء شكليا بحتا فمتى ثبت علم العامل بالاخطار الكتابى بالفسخ بإقراره فإنه ينتج اثره .

« مدنى جلسة ٢٤/٣/١٩٧٩ الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق » .

١١٦ - لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى نهائيا برفض دعوى المدعى عليه - الطاعن - الموضوعية تاسيسا على ان فصله من العمل كان له ما يبرره قانونا ومن ثم يكون الحكم المستعجل الوقتى قد سقط وزال اثره فيما قضى به من تعويض مؤقت مستعجل وانقضى بالتالى التزام المؤسسة المدعية - المطعون ضدها باداء هذا التعويض المؤقت ويكون ما تقاضاه المدعى عليه نفاذا للحكم المستعجل الذى قام بتنفيذه على مسئوليته قد تقاضاه دون وجه حق .

« نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٨١ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق » .

ملحـــوظـــة ١ :

١ - إذا تبين للقاضى ان العامل قد التحق بخدمة صاحب عمل آخر فلا يكون هناك محل للحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل او الزام صاحب العمل باداء الاجر للعامل بل يتعين على القاضى في هذه الحالة ان يقضى برفض طلب وقف التنفيذ ذلك ان قصد المشرع من الزام صاحب العمل باداء الاجر إلى العامل المفصول هو ان العامل بعد فصله من العمل اصبح عاجزا عن الكسب وفي حاجة إلى المال وان الاجر الذى يحكم له به هو بمثابة نفقة مؤقتة يتعيش منها والعامل الذى يلتحق بعمل آخر ليس في حاجة ملحة إلى مطالبة صاحب العمل

السابق الذى فصله بالأجر مما تنتفى معه الحكمة التى توخاها المشرع من تمكين العامل المفصول من الحصول على الأجر لسبب الفصل .

« المستشار عدلى خليل فى التعليق على قانون العمل الجديد الطبعة الأولى ص ٢٠٣ وما بعدها » .

ملحـــوظـــة ٢ :

لا يجوز التقدم بطلب وقف التنفيذ مباشرة إلى قاضى الأمور المستعجل بل يجب تقديمه اولا إلى مكتب العمل فإذا ما قدم مباشرة إلى القضاء المستعجل تعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

ولكن قد يتقاعس مكتب العمل عن اتخاذ إجراءات احالة شكوى العامل إلى القضاء المستعجل وهذا امروان كان نادر الحدوث عملا إلا انه احتمال وارد وفى هذه الحالة يجوز ان يلجا العامل بنفسه إلى المحكمة مباشرة ويجوز فى هذه الحالة إختصام مكتب العمل .

« الدكتور على عوض حسن فى الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٢ وما بعدها » .

ونرى انه فى هذه الحالة الاخيرة يجب ان يبين العامل فى صحيفة دعواه سبق تقديمه الطلب وفقا للمادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٧١ إلى مكتب العمل المختص وتاريخ ذلك . وذلك حتى يستطيع قاضى الامور المستعجلة بيان مدى جدية القول بتقاعس مكتب العمل عن احالة الطلب إلى المحكمة .

ـ وفى ذلك يرى الدكتور محمود جمال الدين زكى صواب الاتجاه الذى يرى وجوب التقدم بطلب وقف تنفيذ الفصل إلى مكتب العمل الذى يقع محل العمل فى دائرة اختصاصه فإذا رفعت به الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة كانت غير مقبولة شكلا لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لان الشارع بتقريره تقديم الطلب إلى مكتب العمل قصد ان يقوم رجاله بتسوية النزاع بين طرفى العقد وديا بحيث لا يعرض على القضاء إلا إذا فشل هؤلاء فى تسويته فيكون فى اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة تفويتا لغرضه ـ انما ليس لمدير مكتب العمل إزاء الطلب سلطة تقديرية ويتعين عليه إذا فشل فى « تسوية النزاع وديا » كما ورد فى المادة ٦٦ / ١ ان يحيل الطلب الى القاضى المختص بنظرة ويكون للعامل إذا تراخى فى احالته ان يعلن به صاحب العمل امام المحكمة مباشرة وتكون حينئذ دعواه مقبولة .

« الدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ١١٦٣ وما بعدها » .

ملحـــوظـــة ٣ :

تتميز سلطة القاضى إزاء وقف تنفيذ الفصل فى الجملة بكل ما يميز سلطة ، قاضى الأمور المستعجلة ، من وجوب عدم التعمق فى بحث الموضوع وعدم تاسيس قضائه على نتيجة بحثه فى اصل الحق بل يبنى قضاءه فى طلب وقف تنفيذ الفصل على ما يستشفه فى ظاهر الاوراق من وجود مبرر لفصل العامل او انعدامه وكثيرا ما يبنى الحكم بوقف تنفيذ الفصل على ، ملاحظات مكتب العمل ورأى مديره ، او على كذب إدعاء صاحب العمل وتناقض ما ابداه لتبرير فصل العامل او على تخلفه عن الحضور امام المحكمة لدفع الدعوى وعلى وجه الخصوص على عجزه عن اثبات ما ادعاه لتبرير فصل العامل .

« الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١١٦٧ وما بعدها » .

١١٧ ـ قضى بان المحكمة وهى تجرى قضاءها المستعجل اخذا بظاهر الأوراق وبغير تعرض للموضوع او مساس باصل الحق ترى ان فصل المدعى له ما يبرره فقد ثبت من التحقيقات ومن سائر الاوراق المقدمة ان المدعى توانى عن ضبط اللصوص الذين قاموا بشرقة ٩٠ برميلا من الشحم والزيت وان ذلك الاهمال يعد اخلالا من المدعى فى اداء التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل فهو الخفير المكلف بالحراسة ومع ذلك لم يقم بما فرضه عليه واجب الحراسة من يقظة الامر الذى يترخص معه لصاحب العمل ان يفصله اعمالا لحكم المادة ٦/٧٦ من قانون العمل « القديم » ويكون طلبه وقف تنفيذ قرار فصله فى غير محله خليقا برفضه .

« شئون العمال بالأسكندرية جلسة ١٩٦٦/١١/٣٠ فى القضية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٦ عمال ـ ومشار إليه فى قضاء العمل للمستشار أنور العمروسى الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٦٦٠ » .

١١٨ ـ كما قضى بانه وان ثبت ان المدعيه تقدمت بشكوى ضد زوج المدعى عليها بسبب محاولته ارتكاب جريمة خلقية معها وان فصلها قد تم بعد شهرين من تقديم تلك الشكوى فإن مؤدى ذلك ان الفصل قد وقع ردا عليها وما كان الفصل ليكون جزاء من يزود عن شرفه ويدافع عن كرامته خاصة إذا ما لوحظ ان المدعية امراة ثكلى تسعى للعيش الشريف فى صلابة وتكافح فى اصرار كيما تربى اولادها بعد ان فقدوا عائلهم .

ومن ثم يضحى الفصل عاطلا عن المبرر السائغ ويتعين لذلك إجابة المدعية إلى طلبها والقضاء بوقف تنفيذ قرار فصلها .

« شئون العمال بالأسكندرية جلسة ١٩٦٦/١١/٣٠ القضية رقم ٣١٠ لسنة ١٩٦٦ عمال ـ ومشار إليها فى المرجع السابق للمستشار انور العمروسى ص ٦٦٠ وما بعدها » .

١١٩ ـ عدم التزام العامل الاوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ « والمقابلة للمادة ٦٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ »

لا يحرمه حقه فى ان يرفع دعواه الموضوعية مباشرة امام محكمة الموضوع بالطريق العادى لرفع الدعوى .

« نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ القضية رقم ٧١٥ لسنة ٤٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ٢٨٣ » .

اعادة العامل المفصول إلى عمله :

تنص المادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على انه « يجب على المحكمة ان تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى » والمستقر عليه فقها وقضاء هو ان المحكمة المختصة بذلك هى المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤ مرافعات .

« نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٢ ق » . والمستشار احمد شوقى المليجى فى الوسيط فى التشريعات الاجتماعية الكتاب الأول قانون العمل طبعة ١٩٨٠ ص ٢٢٥ . ومؤلف المستشار عدلى خليل سالف الإشارة ص ٢٠٦ ، وقد ذهب رأى إلى أن هذا الاتجاه سالف الذكر محل نظر ذلك لانه وان كان البحث فى إعادة العامل يتناول بالضرورة مسائل موضوعية ليست من اختصاص القاضى المستعجل الذى يحكم بأمر وقتى مع عدم المساس بأصل الحق او الموضوع إلا انه لا يمكن أن يكون المقصود بذلك هو عدم ترجيح احقية أى من الخصوم لاصل ما يدعيه من حق والا لاقتصرت وظيفة القضاء المستعجل على مجرد التحفظ وهو ما لا يقصد إليه المشرع .

كما وانه ليس فى القضاء المستعجل منازعات كلية ومنازعات جزئية ذلك ان المنازعات المستعجلة ايا كانت قيمتها او نوعها تختص بها محكمة الامور المستعجلة او المحكمة الجزئية بوصفها محكمة مستعجلة وذلك فإنه إذا امكن للقاضى المستعجل ان يقنع من ظاهر الأوراق ان العامل فصل بسبب نشاطه النقابى فإنه يستطيع ان يحكم بتمكينه من العمل او كما يقول النص بإعادته للعمل على اعتبار ان قرار الفصل يشكل عقبة مادية تحول بين العامل وبين مباشرة عمله ويختص القاضى المستعجل بإزالتها . وقد يقال كيف يستطيع القاضى المستعجل ان يتحقق من ان النشاط النقابى كان السبب المباشر للفصل دون ان يجرى تحقيقا وحينئذ يتحتم عليه ان يمس الموضوع وهو يخالف القواعد العامة والرد على ذلك انه لو امكن للمحكمة المستعجلة التحقق من الخطر والاستعجال وبلا مساس باصل الحق ان تتاكد من أن الفصل كان بسبب النشاط النقابى امكنها التصدى للفصل فى الدعوى اما إذا تعذر تعين الحكم بعدم الاختصاص ومن ثم يكون الاصل هو اختصاص المحكمة المستعجلة إذا توافرت الشروط سالفة الذكر .

« الدكتور على عوض حسن فى الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد طبعة يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٨ وما بعدها » .

وهذا الراى الاخير فى الواقع هو الذى يتسق مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . وطالما ان النص قد جاء عاما ومن ثم فإنه لا يحجب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عن مباشرة اختصاصه طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق فإذا تخلف احدهما او غمت اوراق الدعوى عن تبيان الحق الظاهر فى ايهما بحيث لم يعد يترجح امامه اى من الرايين اولى بالاعتبار والحماية المؤقتة وان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقق او ندب الخبراء او ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه النوعى لان فى قضائه بالإجراء الوقتى والحال كذلك مساس باصل الحق .

مع اعتبار ان هذا القضاء ان هو إلا إجراء وقتى لا يمس اصل الحق الذى يبقى سليما لذوى الشان يتناضلون فيه امام قضاء الموضوع كما وانه ليس له ثمة حجية امام القضاء الموضوعى فاختصاص القضاء المستعجل بالإجراءات الوقتية عام وشامل ما لم يحده نص قانونى .

واختصاص القضاء الموضوعى باصل الحق لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بالإجراء الوقتى المطلوب . ولو شاء المشرع غير ذلك لنص على ذلك .

من احكام النقض :

١٢٠ ـ وقف العامل لاتهامه فى جناية ـ رفض صاحب العمل إعادته للعمل رغم القضاء ببراءته وابداء العامل استعداده للعودة لعمله ـ اثره ـ افتراض التعسف من جانب صاحب العمل وعليه اثبات قيام المبرر لفصله ـ عدم عودة العامل إلى عمله بسبب اشتراط صاحب العمل تقديم صورة من الحكم القاضى ببراءة العامل لا يعد انقطاعا عن العمل بغير عذر قهرى .

« نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٤٥ ق » .

١٢١ ـ مبررات فصل العامل التى يذكرها صاحب العمل . اعتبارها نافية للتعسف من جانبه ما لم يثبت العامل عدم صحتها .

« نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٣ الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق » .

١٢٢ ـ قرار فصل العامل تقدير مدى التعسف فيه من عدمه رهين بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لابعده .

« نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ الطعن رقم ٢٢٠٥ لسنة ٥٢ ق » .

حق صاحب العمل فى وقف العامل ـ مناطه ـ كفاية اتهام العامل بارتكاب إحدى الجرائم

المنصوص عليها في المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ٥٩ ايا كانت النتيجة التى يطرحها الاتهام « نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٧ ق » .

١٢٤ ـ مؤدى نص المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ان على الطرف الذى ينهى العقد ان يفصح عن الأسباب التى ادت به إلى هذا الانهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على ان انهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وانما يكون على العامل بحث اثبات عدم صحته وان الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا اثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل في فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لانه يرجح ما يدعيه العامل من ان فصله كان بلا مبرر .

« الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣ » .

١٢٥ ـ التزام الطرف الذى ينهى عقد العمل بالافصاح عن سبب انهائه له . عدم افصاحه عنه قرينة على ان الانهاء بغير مبرر . ذكر صاحب العمل سبب انهاء العقد لا يكلف اثبات صحته . التزام العامل بإثبات ان الفصل بغير مبرر اثباته عدم صحة سبب الفصل . دليل كاف على التعسف .

« الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧ » .

لما كان تقدير مبرر فصل العامل مسالة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على استخلاص سائغ وكان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه بتاييد الحكم المستانف برفض دعوى الطاعن على ان فصله لا صلة له بنشاطه النقابى ونفى عنه وصف التعسف بما اورده في مدوناته « ولما كان البين من اوراق الدعوى ان المستانف عليها قامت بفصل المستانف من عمله بسبب ما وقع من تطاول على احد زملائه بالفاظ نابية تاذت منها مسامع رواد السينما واثارت غضبهم الامر الذى يعتبر اخلالا منه بإلتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد عمله ويجيز فصله طبقا لنص المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ١١ لسنة ١٩٥٩ وهو سبب لا صلة له بنشاطه النقابى فإن عقد عمله يكون قد انتهى بهذا الفصل ومنذ صدوره وتكون دعواه مفتقرة إلى سندها القانونى » وكان ما اورده الحكم كافيا وله اصله الثابت في الأوراق فإن النعى عليه يكون على غير اساس .

« الطعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ » .

١٢٧ ـ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العامل والزام رب العمل باداء تعويض مؤقت إليه لا حجية له امام محكمة الموضوع .

« الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨١/٤/٥ » .

١٢٨ ـ على الطرف الذى ينهى العقد ان يفصح عن الأسباب التى ادت به إلى هذا الانهاء

فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن انهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وانما يكون على العامل عبء اثبات عدم صحته وان الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا اثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لانه يرجح ما يدعيه العامل من ان فصله كان بلا مبرر .

« الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٣/٥/١٩٨٣ » .

١٢٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لصاحب العمل فسخ عقد العمل وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ منها إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل وكان يبين من الاوراق ان الطاعن لم يحافظ على اموال وممتلكات المطعون ضدها إذا ضبط حال تفتيشه بعد انتهاء العمل مختلسا « ترانس كهربائى » من ادوات العمل المعهود بها إليه مما يعد إخلالا بالتزام جوهرى يرد عليه حكم الفقرة السادسة من المادة ٧٦ المشار إليها . فإن الحكم المطعون فيه وقد اقام قضاءه بعدم احقية الطاعن فى التعويض المطالب به على انتفاء تعسف المطعون ضدها فى فصله من العمل يكون قد التزم صحيح القانون .

« الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ٦/٦/١٩٨٣ » .

١٣٠ - العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل او لم يتعسف هى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفصل لابعده .

« الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٨/٦٢/٦٩٨٦ » .

١٣١ - الثقة فى العامل غير قابلة للتجزئة فإذا ما فقد صاحب العمل الثقة فى العامل فى إحدى الوظائف فإنه يفقدها فى اى وظيفة اخرى مما يسوغ معه لصاحب العمل فصله دون تعويض .

« الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٤٧ جلسة ٩/٥/١٩٧٢ » .

١٣٢ - لما كانت الفقرة الثامنة من المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ « القديم والمقابلة لنص المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ » . تنص على أنه « وعلى القاضى ان يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تجاوز اسبوعين من تاريخ اول جلسة ويكون حكمه نهائيا فإذا امر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته ان يؤدى إلى العامل مبلغا يعادل اجره من تاريخ فصله وعلى القاضى ان يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل او المحكمة المختصة لنظر شئون العمل فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم له وعلى هذه المحكمة ان تفصل فى الموضوع بالتعويض ان

كان له محل ، وتنص الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه « وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضى الامور المستعجلة او من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به او اية مبالغ اخرى تكون مستحقة له .. » مما مفاده ان المشرع قد عهد إلى رعاية العامل خلال فترة انتظار صدور الحكم فى دعوى التعويض عن فصله من العمل . فاجاز له ان يستصدر حكما وقتيا بوقف تنفيذ هذا الفصل والتزام رب العمل باداء مبلغ يعادل اجره وذلك على سبيل التعويض المؤقت حتى يصدر حكم المحكمة المختصة فى موضوع النزاع وتحديد مبلغ التعويض أن كان له وجه على ان يخصم منه ما قد يكون للعامل سبق اقتضاءه من مبالغ مما ينفى عن هذا المقابل الذى قد يحكم به وصف النفقة المؤقتة .

« الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٥ » .

١٣٣ ـ لما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التى خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ العامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر الحق فى رفعها ونظمت إجراءاتها هى دعوى بإجراء وقتى هو تنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل فى دعواه الموضوعية بالتعويض وكانت دعوى المطعون ضده الاول بالغاء قرار انهاء خدمته هى دعوى بطلب موضوعى لا يتسع له نطاق الدعوى الاولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات وكان عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار إليها لا يحرمه من حقه فى أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة امام محكمة الموضوع الطريق العادى لرفع الدعاوى فإن النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون على غير اساس .

« الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ » .

١٣٤ ـ رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق لان ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى انما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الامور المستعجلة حكم فيها بإجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بما لا يمس اصل الحق ولا يعتبر فصلا فيه .

« الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٣١ » .

١٣٦ ـ الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى احكام وقتية لا تحوز قوة الامر فيما قضت به فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فى اصل النزاع بالاخذ بالاسباب التى استند إليها القاضى المستعجل فى الحكم بالإجراء الوقتى .

« الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ » .

١٣٧ - الحكم برفض طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل بغير تحديد جلسة لنظر الموضوع لا يمنع العامل من أن يتقدم بطلباته الموضوعية إلى محكمة الموضوع في صورة دعوى مبتداة .

« الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ » .

١٣٨ - انتهائية الحكم الصادر في دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل يقتصر فقط على ذلك الحكم . ولا ينصرف إلى الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية .

(الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٢) .

١٣٩ - تقدير توافر الإخلال بالالتزام الجوهري من جانب العامل مما يستقل قاضي الموضوع بتقديره ولا يجوز إثارته امام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٧) .

١٤٠ - تقدير المبرر للفصل ونفي تعسف رب العمل في استعمال حق الفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٨) .

١٤١ - يشترط في التصرف الذي ينتفي عنه وصف التعسف في فصل العامل -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان يكون مبنيا على اوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على اوضاع قلقه وغير مستقرة و في الحسبان تخلفها .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/٤) .

١٤٢ - علم إدارة المستشفى بمبيت الطالبه - وهي رئيس الممرضات في دارها بعد زواجها وتخييرها بين المبيت بالمسستشفى او إنهاء عقدها وتسليمها شهادة تتضمن الثناء عليها حتى يتيسر لها سبيل الالتحاق بعمل آخر . لا يمنع من إنهاء عقدها غير المحدد المدة وفقا للمادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ متى رات المستشفى ان في استمرار مبيتها في الخارج ما يؤثر على حسن سير العمل و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن إنهاء العقد له ما يبرره فإنه لا يكون قد شابه قصور او انطوى على تناقض او خطا في الاسناد لان فصل العامل لإخلاله بالتزاماته الجوهرية يختلف في مناطه وفي نطاقه عن مبررات الفصل الأخرى ولا يتعارض معها .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٤) .

١٤٣ - إذا كان الثابت ان العامل تقدم إلى مكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل واحاله المكتب إلى قاضي الأمور المستعجلة وقضى هذا الاخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالإجراءات عند هذا الحد ولم يحل طلباته الموضوعية إلى محكمة الموضوع المختصة فإنه

يسعه استعمال هذه الإجراءات وان يتقدم بطلباته هذه إلى محكمة الموضوع في صورة دعوى مبتداة .

(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤) .

١٤٤ ـ مبرر الفصل ـ وعلى ما جرى بقضاء محكمة النقض ـ مما يستقل به قاضي الموضوع و إذا استندت المحكمة في قضائها بانتفاء هذا المبرر إلى اسباب سائغة فلا عليها ان هي اعرضت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٦١) .

١٤٥ ـ عدم ايقاف العامل لاتهامه في جناية سرقة ليس من شانه ان يسقط حق صاحب العمل في فصله بعد صدور الحكم النهائي فيها . إذ من غير المستساغ ان يسقط الحق قبل تولده ونشوئه وهو ـ شان سائر الحقوق ـ لا يسقط إلا بالإسقاط الصريح او إذا وجدت ظروف ملابسة تدل عليه وعدم إخطار العامل بفصله على اثر صدور الحكم بإدانته لا يدل وحده وبذاته على ان صاحب العمل اسقط حقه فيه .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٢) .

ايداع رب العمل مبلغا يعادل الأجر المحكوم به بالحكم المستعجل :

نص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ في المادة ٦٦ منه على قاعدة مؤداها انه إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل ان يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ويلاحظ على هذا النص ما ياتي :

اولا : إنه إذا لم تتمكن محكمة الموضوع من الفصل في دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة وهو الغالب فقد اجاز المشروع لرب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ومن ثم فالأمر جوازى لرب العمل .

ثانيا : إنه إذا اختار رب العمل ايداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستمده من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى اشكال لا تباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية فإنه يجوز لرب العمل الاستشكال في هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلا من السداد المباشر للعامل .

ثالثا : لا يجوز لرب العمل ان يودع مبلغا يعادل اجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر من ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم

المستعجل حتى نهاية هذا الشهر متى اودع رب العمل ما يعادل ذلك الأجر خزانة المحكمة .

رابعا : يشترط ان يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم المستعجل و الا تعلق حق العامل بالفرق .

خامسا : ان يكون الإيداع فى خزانة المحكمة ومن ثم فإنه لا يجوز الإيداع لدى أى جهة اخرى .

المبحث الثالث

منازعات الأراضى الزراعية

ــ تنص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه « تختص المحكمة الجزئية ـ ايا كانت قيمة الدعوى ـ بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور و الصحراوية و القابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ ـ المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستاجر الاراضى الزراعية ومالكها

٢ ـ المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة بيانات الحيازة باسمه وللمحكمة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف ان تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الأخر فضلا عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى اساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة .

ــ وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة . وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها .

والمستفاد من ذلك ان المنازعات الواردة بالمادة سالفة الذكر بشقيها اى سواء كانت ناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستاجر الأراضى الزراعية ومالكها أو كانت متعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ترفع إلى المحكمة الجزئية التى تقع الأطيان فى دائرة اختصاصها وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها ومن ثم يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بنظر الشق المستعجل فى تلك المنازعات وهو يخضع فى ذلك للقواعد العامة فى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات أى يتعين أن يتوافر فى الدعوى شرطى اختصاصه من

استعجال وعدم مساس باصل الحق فإذا تخلف احد هذين الشرطين فإنه يقضى بعدم اختصاصه النوعى بنظر المنازعة .

(الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٤٠) .

أسباب إخلاء الأطيان الزراعية :

تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة ـ وبعد انذار المستاجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الارض المؤجرة .

ـ ولا يجوز طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الارض المؤجرة بسبب تاخره فى اداء قيمة عقد الإيجار المستحق إلا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء باجرتها كلها أو بعضها .

ـ ويجوز للمستاجر ان يوفى بالاجرة كلها اثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الارض المؤجرة امام المحكمة الجزئية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الارض المؤجرة .

ـ فإذا ما تكرر تاخر المستاجر بعد ذلك فى الوفاء بالاجرة المستحقة عليه أو بجزء منها فى المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجرين من الارض المؤجرة فضلا عن إلزامه بالاجرة المتاخرة .

ـ ومع ذلك تنتهى الإجارة بالنسبة للأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو ارزا لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه والأرض المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها .

ـ ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

ـ ويختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر عند عدم الوفاء بالاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح غير ان هذه القاعدة لا تسرى على إطلاقها بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية ذلك انه يمتنع اعمال احكام الفسخ الاتفاقى كلها أو بعضها متى اصطدمت بنص آخر .

وعلى ذلك فإن الشرط الفاسخ الصريح يسرى فيما لا يتعارض مع الاحكام الآمرة التى فرضها قانون الإصلاح الزراعى فالنص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ جزاء التاخر فى

سداد الاجرة مع الإعفاء من شرط رفع الدعوى بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية لا يعفى المؤجر من استيفاء هذا الشرط قبل رفع الدعوى . كما ان الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح لا يحرم المستاجر من توقى الفسخ بالقيام بسداد الأجرة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة امام محكمة اول درجة .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى احكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ١٥٨ وما بعدها) .

ونرى فى هذه الحالة ان الامر جد مختلف بين حكم قاضى الأمور المستعجلة للتاخير فى سداد الاجرة تحقيقا للشرط الفاسخ الصريح وبين حكم قاضى المحكمة الجزئية الموضوعى بفسخ عقد الإيجار بسبب التاخر فى قيمة الإيجار المستحق . إذ انه فى الحالة الاولى فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يتعرض لأصل الحق و إنما يطبق الشرط الفاسخ الصريح عند وجوده فى عقد الإيجار إذا توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

ومن ثم فإنه يقضى بإجراء وقتى ويترتب على ذلك انه يجوز للمستاجر فى هذه الحالة الوفاء بالاجرة امام المحكمة الاستئنافية المستعجلة وما ذلك إلا لوقتية الحكم المستعجل وشرط الوفاء بالاجرة امام المحكمة الجزئية إلى ما قبل إقفال باب المرافعة إنما المراد به هو المحكمة الموضوعية وحتى يتوقى المستاجر فسخ عقد الإيجار وفى هذه الحالة فإنه إذا صدر حكم موضوعى بالفسخ فإنه لا يجدى المستاجر السداد اللاحق حتى ولو فى المرحلة الاستئنافية .

١٤٦ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض ان مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة ان امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الاراضى الزراعية التى تـزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . اما عقود الأراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة ففى هذه الحالة تتدخل إرادة العاقدين فى شان تحديد المدة وتقدير الاجرة بما يكون او فى بمقصودها والغاية من التعاقد وادنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق) .

ملحوظـــــة :

كنا قد ذهبنا إلى انه بالنسبة لاخلال المستاجر بالتزام جوهرى مصدره القانون أو العقد وذلك كما فى حالة التاخير فى سداد الاجرة او الإهمال فى العناية بالارض المؤجرة وصيانتها والمحافظة على صدورها وعدم تاجيرها من الباطن فإنه لا يجوز للقاضى الجزئى الإخلاء

وإنما يكون له القضاء بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر عند توافر شروط المادة ٣٥ سالفة الذكر وذلك بصفته قاضيا للموضوع وبذلك يكون الفسخ والإخلاء طلبات موضوعية وفقا لنص المادة سالفة الذكر .

(الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ١٤٦) .

ولكننا نعدل عن ذلك الراى ونذهب إلى القول بانه وإن كان الفسخ والإخلاء حقيقة طلبات موضوعية . يختص بها القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ إلا أن ذلك لا يحجب اختصاص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة من القضاء بطرد المستاجر إذا تحقق لديه اخذا من ظاهر الأوراق والمستندات وقوع مخالفة لالتزام جوهرى ينص عليه القانون او العقد . وذلك إذا توافر له شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعلى الا يمس في قضائه اصل الحق الذى يبقى سليما لذوى الشان للتناضل فيه امام قضاء الموضوع .

وحكمه في ذلك ان هو الا حكم وقتى لا يجوز حجبه أمام القضاء الموضوعى الذى له ان يقضى على خلاف الحكم المستعجل .

كما وانه من جهة اخرى لا يمنع الخصوم من عرض اصل الحق على قضاء الموضوع .

الأمتداد القانونى لعقد ايجار الأراضى الزراعية

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تعليقا على ذلك انه كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الاصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الاراضى الزراعية وذلك باعتبار ان مساحة الاراضى الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا اى حوالى نصف الرقعة المنزرعة بالبلاد وكثيراً من صغار الزراع يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما تدره تلك الاطيان المؤجرة اليهم من ريع ولا شك انه لولا تدخل المشروع ينص على امتداد عقد الايجار لحرمت الكثرة الغالبة من صغار الزراع الذين يستاجرون تلك المساحات الكبيرة من الاراضى الزراعية من مصدر رزقهم الوحيد وما يترتب على ذلك من خفض مستوى معيشتهم وإنتشار البطالة بينهم في الوقت الذى تسعى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن استنادا إلى ذات الأراضى الزراعية كما جاء بالبيان التفسيرى لذلك القانون ان المشروع قد اراد بهذا الحكم الجديد انهاء حالة القلق والتوجس التى كان المستاجر يستشعرها كلما اقتربت المدة المحددة لانتهاء عقده منذ ان صدر قانون الاصلاح الزراعى .

ـ وهذا الامتداد القانونى لعقد إيجار الأراضى الزراعية يتعلق بالنظام العام فلا يجوز

الاتفاق على ما يخالفه فإذا تضمن عقد الإيجار شرطا يقضى بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة فيه وقع هذا الشرط باطلا وظل العقد صحيحا منتجا لآثاره بين الطرفين ولا يجوز للمؤجر الزام المتساجر بالخلاء .

ـ وتطبيقا على ذلك إذا اقيمت دعوى مستعجلة بطلب طرد المستاجر من الارض الزراعية على سند من انتهاء عقد الإيجار فان القاضى الجزئى ينظرها بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة وذلك لكون عقد إيجار تلك الاطيان يمتد امتدادا جبريا بقوة القانون ومن ثم يكون فى القضاء بالطرد مساس باصل الحق ولكن هذا لا يمنعه من نظرها بوصفه قاضيا للموضوع فيقضى بفسخ عقد الإيجار بسبب انتهاء المدة او التاخير فى دفع الاجرة عند تحقق الشروط الواردة بالمادة ٣٥ سالفة الذكر .

ـ والامتداد وان كان متعلقا بالنظام العام إلا انه مقرر لمصلحة عامة تحقق مصلحة المستاجر ومن خلالها ومن ثم فانه يجوز للمستاجر وحده أن ينهى عقد الإيجار ويخلى الأرض المؤجرة إليه إذا شاء ولكنه يجب عليه فى هذه الحالة ان ينبه على المؤجر بذلك قبل نهاية السنة الزراعية بثلاثة اشهر على الاقل وفقا لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى (البيان التفسيرى للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦) .

١٤٧ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان عقود الإيجار الخاصة بالارض الزراعية لا تمتد شروطها بحكم القانون عملا بالمادة ٣٩ (مكرر) إلا إذا تمسك المستاجر بها لان هذا الامتداد مقرر لمصلحته وله ان ينزل عنه متى شاء .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ٩/٦/ ١٩٧٠) .

١٤٨ ـ كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر بان المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنص على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون او العقد ... ويقع بإطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون تعديلها انه منذ العمل بقانون الاصلاح الزراعى صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الاراضى الزراعية حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره تلك الاطيان المؤجرة إلا إذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى بالقانون او العقد على نحو ماهو مقرر بالنسبة لايجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون مما مفادة ان المشرع الغى حق مؤجر الاطيان الزراعية فى انهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستاجر وحده حماية له اسوة بما اتبعه بالنسبة لمستاجر الأماكن وذلك بنص امر متعلق بالنظام العام يحمية من اخلائه من الارض لالتى يستاجرها دون اعتبار لشخص المؤجر او صفته او من يحل محله

ما دام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التاجير وقت إبرام العقد ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من احكام عقد الإيجار في القانون المدني .

(نقض جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٠ الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق ومنشور بمجلة القضاء عدد يناير ـ ابريل ١٩٨١ ص ٢٧٧) .

ـ وكما يمكن للمستاجر انهاء عقد الإيجار يمكن للطرفين ايضا الاتفاق على انهائه فالاتفاق على إنهاء العقد لا يسمح إذا تم في وقت إبرام العقد ولا يقيد المستاجر وإنما يضحى جائزا إذا تم وجود المستاجر في العين المؤجرة فكل مايرد المشرع تفادية هو ان يكون التنازل عن الامتداد شرطا من شروط إبرام عقد الإيجار لان المستاجر يكون مضطرا لقبوله . ولكن متى ابرم العقد فان المستاجر يصبح الطرف القوى ولا ينطوى تنازله بالتالى على ازعان للمؤجر كما انه من القواعد القانونية العامة جواز التنازل عن حق محتمل الوجود ما دام هذا الحق مدونا لحسابه وما دام يستطيع تقدير مدى هذا الحق واقر التنازل عنه فليس في هذا التنازل مخالفة للنظام العام ولا مجافاة لحكم القانون ومتى كان التنازل نتيجة اتفاق فانه لا يجوز للمستاجر الرجوع فيه كما لا يجوز له الرجوع إلى التنازل متى انذر المؤجر بعدم رغبته في التجديد إذ التنازل ينهى العقد « احكام الايجار ـ المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها » .

ـ وفي داخل ذلك النطاق سالف الذكر اى في حالة التنازل نتيجة اتفاق او في حالة ابداء المستاجر رغبته في عدم تجدد العقد بإنذاره المؤجر بذلك يجوز للاخير إقامة دعوى مستعجلة طالبا طرده ويقضى القاضى الجزئى بوصفة قاضيا للامور المستعجلة بطرد المستاجر بعد التحقق من ظاهرة المستندات من جدية الاتفاق اللاحق لعقد الإيجار او تنازل المؤجر عن الامتداد بابداء رغبته في ذلك حتى ولو كان قد عدل عنها وبذلك تضحى يده بعد انتهاء المدة المتفق عليها في الاتفاق اللاحق لعقد الإيجار أو بعد ابداء رغبته في عدم تجديد العقد يد غاصب يختص القضاء المستعجل بطرده لتوافر الاستعجال المتمثل في حق المؤجر في الانتفاع بملكة كيفما شاء مع ملاحظة ان القضاء بالطرد في هذه الحالة ان هو الا إجراء وقتى لا يقيد القاضى الجزئى بصفته الموضوعية إذا اعيد طرح النزاع عليه بهذه الصفة .

٢ ـ يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بطرد المستاجر من الارض المرخص في زراعتها ذرة او ارز لغذاء المستاجر او برسيما لمواشيه عند انتهاء المدة المتفق عليها لان يده على الارض بعد انتهاء المدة المتفق عليها تكون بلا سبب قانونى وتعتبر لذلك يد غاصب يتعين القضاء بطرده ويتمثل وجه الاستعجال كما سلف في حق المالك في الانتفاع بملكة بالطريقة التى يراها ملائمة .

٣ ـ يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بطرد المستاجر المرخص له في زراعة الارض زرعة واحدة في السنة وهى ماتعرف بالزراعة المخصوصة او الزراعة

الخاصة اذ هي لا تعد إيجارا يخضع للامتداد القانوني ولا يكسب صاحبها الحق في البقاء في الارض المرخص له بزراعتها كما في حالة ما إذا كان تاجير الارض لمحصول شتوى او نيلى او لاحدى زراعات الخضر .

اختصاص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للتنفيذ :

وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر سالفة الذكر يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للتنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ الاحكام الخاصة بالمنازعات الواردة بالمادة سالفة الذكر بشقيها ايا كانت قيمتها وذلك كدعاوى عدم الاعتداد والحجز واشكالات التنفيذ الوقتية ويتبع في ذلك القواعد العامة الواردة بشان منازعات التنفيذ الوقتية واشكالاتها فإذا استبان له موضوعية تلك المنازعة فانه يقضى فيها باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية ايا كانت قيمتها وفي ذلك يلاحظ انه إذا كان مبنى الاشكال من الصادر ضده الحكم بفسخ عقد الإيجار لعدم وفائه بالاجرة المستحقة فانه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة الثامنة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ انه لكى يتوقى المستاجر الحكم عليه بفسخ عقد الإيجار للتاخير في سداد الاجرة ان يوفى هذه الاجرة المتاخرة كلها اثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الارض المؤجرة امام المحكمة الجزئية المختصة إلى ماقبل اقفال باب المرافعة بما مفادة انه يتعين ان تم الوفاء بالاجرة كلها امام محكمة الدرجة الاولى إلى ماقبل اقفال باب المرافعة ومن ثم فلا يجدى وفاء المستاجر لباقى الاجرة اثناء الاستئناف . (الدعوى رقم ٧٠٤ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستانف المنصورة ـ جلسة ١٩٧٩/٤/٣) .

الطعن في الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى بصفته المستعجلة :

نصت المادة ٣٩ مكرراً (أ) المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة ـ طبقا لاحكام المادة السابقة ـ ايا كانت قيمة الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم امام المحكمة الابتدائية المختصة » .

وقد ذهب راى إلى انه اعمالا للمادة سالفة الذكر فان ميعاد الاستئناف ثلاثين يوما وينطبق ذلك على الاحكام التى يصدرها القاضى الجزئى بوصفة قاضيا للموضوع او بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة او قاضيا للتنفيذ ولا مجال للتفرقة بين الاحكام الموضوعية والمستعجلة وذلك لعمومية النص دون تفرقة بينهما .

(راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٤٢٣) .

وقد ذهب رأى آخر إلى أنه بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وفى منازعات التنفيذ الوقتية فأن ميعاد استئنافها يظل كما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مرافعات خمسة عشرة يوما . والقول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص ذلك أن المشرع قصد من تقصير ميعاد الاستئناف التعجيل بحسم المنازعا التى تنشأ بين المالك والمستأجر ومن ثم فأنه لا يتصور قصده من هذا الميعاد إلى الاحكام المستعجلة وهو ما يترتب عليه إطالة أمد التقاضى فى هذه المنازعات .

(احكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى للمستشار محمد عزمى البكرى الطبعة الأولى عام ١٩٧٩ ص ٢٠٣) .

وتخضع الاوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ التى يصدرها القاضى الجزئى فى شان المنازعات المذكورة للقواعد العامة فى التظلم من الأوامر على العرائض . اما الاحكام التى تصدر فى التظلم من امر المحكمة الابتدائية ميعاد استئناف ثلاثين يوما ويرفع الاستئناف فيها امام المحكمة الابتدائية طبقا لاحكام المادة ٣٩ مكرراً (١) .

من احكام النقض

١٤٩ ـ المنازعات الزراعية اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها ـ جواز استئناف احكامها امام المحاكم الابتدائية ـ ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . ومؤدى ذلك ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية انتهائى ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف .

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٤٨ ق) .

١٥١ ـ المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها ايا كانت قيمتها ـ مناطة ـ ان تكون ناشئة عن علاقة إيجارية . م ١/٣٩ مكرر مرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ـ الطرد للغصب دعوى غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة بنظرها م ٤١ ، ١/٤٧ مرافعات .

(الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧) .

١٥٢ ـ المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها . استئناف الاحكام الصادرة منها امام المحكمة الابتدائية ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه اعتبار الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية انتهائى غير جائز استئنافه .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧ ـ وأيضا الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ وكذلك الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٢) .

١٥٣ ـ انتهاء الحكم فى اسبابه إلى تكييف العقد بانه عقد إيجار ارض زراعية يمتد بقوة القانون او الاتفاق وليس ثمار والقضاء برفض دعوى الطرد تاسيسا على ذلك . القضاء فى دعوى ثانية من ذات الخصوم بطرد المستاجر تاسيسا على ان ما تضمنه الحكم السابق فى

اسبابه من القول بامتداد العقد قانونا او اتفاقا لا يحوز الحجية لانه لم يكن لازما للفصل فى الدعوى . خطا فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٤) .

١٥٤ ـ لما كان عقد إيجار الارض الزراعية قد اصبح من العقود الممتدة منذ تاريخ العمل بقانون الاصلاح الزراعى وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يترتب على مجرد وفاة مستاجر الارض الزراعية انتهاء عقد الإيجار واذ ينتقل إلى ورثته أن كان منهم من يحترف الزراعة . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يدعوا ان ايا من المطعون ضدهما الأولين لا يحترف الزراعة فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى الغصب عن هذين الآخرين على سند من قوله ان وضع يدهما على مسافة ١٨ قيراط ٥٢ فدان محل النزاع بعد سنة ١٩٦٨ الزراعية امتداد لوضع يد مورثهما الذى قطع الحكم الصاد من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢١/٤/١٩٧٤ بانه كان يستاجر من الطاعنين لا يكون قد خالف القانون وإذ كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى دعامته الأخرى أيا كان وجه الراى فيه يكون غير منتج .

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٤/١١/١٩٨٣) .

١٥٥ ـ تنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على انه (لايجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون او العقد ... ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون تعديلها انه منذ العمل بقانون الاصلاح الزراعى صدرت قوانين متتالية بإمتداد عقود إيجار الاراضى الزراعية حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الاطيان المؤجرة إليهم من ريع ولذلك رئى النص على عدم جواز طلب إخلاء الاطيان المؤجرة إلا إذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى به فى القانون او العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لايجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون مما مفاده أن الشرع الغى حق مؤجر الأطيان الزراعية فى انهاء الايجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستاجر بنص آخر متعلق بالنظام العام يحميه من إخلائه من الارض التى يستاجرها دون اعتبار لشخص المؤجر او صفته او عن يحل محله ما دام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التاجير وقت إبرام العقد ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من احكام عقد الإيجار فى القانون المدنى .

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٤/٣/١٩٨٠) .

١٥٦ - إيجار الحـــدائق :

لم يستثن المشرع عقود إيجار اراضي الحدائق والمشاتل من احكام الامتداد القانوني كما استثناها من تحديد حد اقصى للأجرة بسبعة امثال الضريبة إذ انه وعلى ماهو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعي والقوانين المتعاقبة التى نصت على امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره الاطيان المؤجرة من ريع وان قوانين الامتداد ما صدرت لتطبق على عقود إيجار الاراضي التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق والمشاتل التى يعتبر استئجارها اقرب إلى الاستغلال التجاري منه إلى الاستغلال الزراعي .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٨/١/١٩) .

١٥٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي معدلة بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية امتداداً قانونياً بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها انما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضي الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية اما عقود الأراضي المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة . ففى هذه الحالة تتدخل إرادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون ادنى بمقصودهما والغاية من التعاقد وادنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤) .

١٥٨ - امتداد إيجار الأراضي الزراعية طبقاً لاحكام قانون الإصلاح الزراعي -شرطة - إعداد الأراض المؤجرة لاستغلالها زراعياً -تاجير الأراضي الزراعية لاستخراج اتربة منها لصناعة الطوب - خضوعه فى خصوص الامتداد للقواعد العامة .

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٨) .

١٥٩ - إذا كان الثابت فى واقعة النزاع ان العين المؤجرة قد اعدت كمصنع للطوب فإن ذلك يخرجها عن نطاق قانون الإصلاح الزراعي واحكامه الخاصة بتحديد القيمة الإيجارية عن الأراضي الزراعية .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤) .

المبحث الرابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى القانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

أولاً : محو التاشيرات الواردة على هامش تسجيل حق الارث :

تنص المادة ١٣ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على انه « يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهارات الورثة الشرعية او الأحكام النهائية او غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى ان يتم التسجيل لا يجوز شهر اى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق ويجوز ان يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحده يبنى على اساسها تصرفات الورثة » .

وتنص المادة ١٤ من ذات القانون على انه « يجب التاشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهارات او الأحكام او السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التاشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التاشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التاشير .

وبهذين النصين إستكمل المشرع الخطوة اللازمة لتيسير إدخال نظام السجلات العينية فى مصر لأن عدم استقرار الملكية العقارية وسببا فى منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائنى التركة العاديين فسد المشرع النقص الاول بالنص على انه إلى ان يتم شهر الارث لا يجوز تسجيل اى تصرف يصدر من الوارث فى حق من الحقوق العينية العقارية وعالج العيب الثانى بالنص على وجوب شهر ديون المورث العادية فى هامش تسجيل الاشهارات او الأحكام او السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها (الموجز فى العقود المسماه ـ الجزء الأول ـ البيع ـ للدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوى ـ طبعة ١٩٦٣ ص ٢٠٠) .

وقد خشى المشرع من تقدم احد الدائنين العاديين ويؤشر على هامش تسجيل حق الأرث بدين مشكوك فيه او مطعون عليه بمطعن ما كان يكون الدين قد سقط بمضى المدة او بالوفاء او باى سبب آخر من اسباب إنقضاء الالتزامات . ويترتب على ذلك شل يد الورثة فى التصرف فى اعيان التركة . ففى تلك الحالة يجوز للورثة او لمن يتضرر من هذا التاشير ان يقيم دعوى موضوعية يطلب فيها محو هذا التاشير امام المحكمة الابتدائية المختصة باعتبار ان طلب المحو طلبا غير قابل للتقدير . كما وان المادة الثانية عشر من قانون الشهر

العقارى سالف الذكر قد نصت فى فقرتها الاولى على انه : « لكل ذى شان ان يطلب إلى قاضى الامور المستعجلة محو التاشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشر فيامر به القاضى إذا كان سند الدين مطعون فيه طعنا جديا .. » وعلى ذلك فقد إفترض المشرع توافر وجه الاستعجال ولا حاجة إذن لقاضى الأمور المستعجلة لإعادة بحثه إلا انه يشترط الا يمس فى حكمه اصل الحق . ومن ثم فله ان يتحسس ظاهر المستندات ليتبين وجه الجد فى الإجراء المطلوب منه فإن استبان له جدية الطلب كان يكون الدين قد انقضى بالتقادم او بالوفاء او بالمقاصة او كان سند الدين باطلا لا يحتمل الشك او التاويل وكان ذلك الأمر ظاهراً للوهلة الاولى من ظاهر الأوراق يقضى بالمحو اما إذا سارت منازعة فى ذلك واستبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لكون الفصل فى تلك الحالة يمس اصل الحق وكذلك إذا سارت منازعة فى تلك واستبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لكون الفصل فى تلك الحالة يمس اصل الحق وكذلك إذا تبين له ان اوراق الدعوى بحالتها لا تكفى لترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضين وان هذا الترجيح فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق او الإحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء . والامر فى ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الأمور المستعجلة والحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة فى هذا الشان لا يلزم قضاء الموضوع إذا طرح عليه النزاع وذلك لكونه حكماً وقتياً لا يمس اصل الحق فللقضاء الموضوع ان يقضى بخلافه .

ثانياً ـ محو التاشير او التسجيل المترتب على الدعوى الكيدية :

تنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى على انه « يجب التاشير على هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف التى يتضمنه المحرر وجودا او صحة او نفاذ كدعاوى البطلان و الفسخ او الالغاء او الرجوع فإذا كان المحرر الاصلى لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق اى حق من الحقوق العينية العقارية او التاشير بها على حسب الاحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التاشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها وبجدول المحكمة .

ويترتب على شهر الدعاوى سالفة الذكر او تسجيلها اثرا جوهرياً هو ما نصت عليه المادة السابعة عشر بقولها : « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر او التاشير بها ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى او التاشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التاشير او التسجيل المشار إليهما ويعتبر

الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا يستطيع ان يعلم بـالسبب الذى تيتنـد إليه الدعوى » .

وقد نصت المادة الثامنة عشر من ذات القانون فى فقرتها الثانية على انه « كذلك للطرف ذى الشان ان يطلب إلى القاضى محو التاشير او السجيل المشار إليه فى المادة السادسة عشر فيأمر به القاضى إذا تبين له ان الدعوى التى تاشر بها او التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه الفقرة بان طلب المحو لا يكون إلا للطرف ذى الشان فى الدعوى .

والمراد بالدعاوى المنصوص عليها بالمادة الخامسة عشر من قانون الشهر العقارى جميع الدعاوى التى يقصد بها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا او صحة او نفاذا سواء كان رافع الدعوى احد المتعاقدين ام احد دائنيه ام ذو مصلحة فى رفعها لذلك يدخل فى مدلول هذه الصفة دعاوى عدم نفاذ التصرفات التى يطلق عليها اسم الدعاوى البوليصية وكذلك دعاوى الطعن فى المحررات التى تشهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن وفضلاً عن ذلك نصت المادة ١٥ صراحة على وجوب تسجيل دعوى صحة التوقيع التى راى المشرع استبعادها من الدعاوى الواجبة الشهر . كما يتبين من مدلول المادة ١٥ سالفة الذكر وذلك لان الحكم الصادر فيها لا يعرض لوجود التصرف وصحته و إنما يقتصر يقتصر على التحقق من صحة الشان هو ان يستظهر مدى الجد فى الطلب الوقتى المطلوب فإن استبان له ان دعوى البطلان او الرجوع او الفسخ قصد بها مجرد الكيد المحض بحسب ظاهر المستندات قضى بشطب التاشير او التسجيل وان استبان له العكس او ان اوراق الدعوى بحالتها لا تكفى لترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضين احداهما على الاخرى وان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقيق او ندب خبير فى الدعوى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ولا حاجة له إلى بحث وجه الاستعجال لافتراض المشرع له ومن ثم اناط به هذا الاختصاص بالنص . والقيد الوارد على اختصاصه هو عدم مساسه باصل الحق .

ويلاحظ ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ١٨ من قانون الشهر العقارى هو اختصاص استثنائى ومن ثم فلا يجوز القياس عليه ومن ثم فلا يجوز له الحكم فى طلب الامر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر اصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة من التاشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيدا لتسجيله .

(راتب ونصر الدين فضاء الأمور المستعجلة ص ٤٠٧) .

— ولا يختص قاضى الامور المستعجلة بمحو تسجيل تنبيه نزع الملكية لعقار لانه من

المقرر وفقا لنص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات ان أوجه البطلان عليه تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

تطبيقات و أحكام :

١٦٠ - وتطبيقا لذلك قضى ولما كان المدعي يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ٢٩٧٣ والمشهرة تحت رقم ٨٦٨٤ في ١٩٧٣/١٢/٥ على سند من ان هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه ان العريضة لم تكن مرآة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال إذ أن هذا مفروض من المشروع بالنص على اختصاص قاضى المستعجل بنظرها وعليه ان يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد في الطلب المطروح فإذا استبان ان الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وان اتضح له عكس ذلك او ان الأوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح ايا من وجهتى النظر المتعارضتين قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع ولما كان ذلك وكانت اوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح ايا من وجهتي النظر بشان امر تلك الكيدية في تسجيل الصحيفة ولابد من بحث متعمق يخرج عن اختصاص هذه المحكمة لمساسه باصل الحق ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وهو ما تقضى به .

« الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ » .

١٦١ - نص القانون على اختصاص القضاء المستعجل في مسائل عينية متعلقة بطلب التاشير او التسجيل الذى يحصل في هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ او الإلغاء الكيدية لا يؤدى إلى اختصاصه طبقا للقانون المذكور في نظر بعض المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل . وعلى ذلك فإن طلب تسجيل عقد الشراء يمس اصل الحق او الموضوع الذى لا تمتد ولاية القضاء المستعجل اذ هو قضاء في الملكية واسبابها إذا يتعين على القاضى المستعجل لصدور الامر بالتسجيل بحث اصل الملكية وتحقيق دفاع المشترى والمساحة رافضة التاشير ومعرفة ما إذا كانت وقفا او ملكا وهذا خارج عن اختصاصها .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦) .

١٦٢ - قضى بان اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل في طلبات محو التسجيلات والتاشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو اختصاص استثنائى على خلاف ما تنص عليه القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه

بطريق القياس . ويترتب على ذلك ان القضاء المستعجل لا يختص بمحو التاشير او التسجيل المترتب على هذه الدعاوى المذكورة إذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك باصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان طلبات المستانفين تنحصر فى طلب الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٨ / ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة فإنه وتطبيقاً لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعياً بنظر هذه الدعوى إذ ليس له الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع .

« الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ » .

ثالثاً ـ تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

تنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على انه : « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة » وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص انه لا يجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك ان صاحب الشان يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه ان يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية ويصدر بذلك حكماً .

ـ وعلى ذلك فإنه لا موجب على قاضى الأمور المستعجلة بحث توافر الاستعجال من عدمه لافتراض المشرع توافره بالنص على اختصاصه به إلا أن يتقيد بعدم المساس باصل الحق فإذا ما استبان له اخذاً من ظاهر المستندات فقد الصورة الأولى او تعذر إمكان التنفيذ بها لسبب لحق بها كتمزيق او طمس قضى بتسليم صورة تنفيذية ثانية منها و ان استبان له ان منازعة الطرف المدين منازعة جدية وان التسليم سوف يمس اصل الحق قضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى وكذلك إذا كانت الأوراق غير كاشفة عن ترجيح احدى وجهتى النظر دون الأخرى وان ذلك يحتاج إلى بحث متعمق موضوعى .

ـ وتقام الدعوى بالطرق العادية لرفع الدعاوى المستعجلة ويختصم فيها المدين وباقى الأشخاص الذين لهم صالح فى عدم التنفيذ وكذلك مكتب التوثيق المختص .

المبحث الخامس
المسائل المستعجلة

المنصوص عليها بقانون إيجار الأماكن
رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

والتى أبقى عليها المشرع فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

أولا : استكمال المستأجر الأعمال الناقصة فى العين خصما من الأجرة

النص القانونى :

تنص المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الاخيرة على ان : «يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستاجر بعد انذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة» .

١٦٣ - قضى بانه ولما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الاخيرة ان المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال وفقا للغرض المؤجرة من اجله وذلك فى المواعيد المتفق عليها وعند تقاعس المالك عن تنفيذ هذا الالتزام فقد اجاز المشرع للمستاجر استكمال الاعمال الناقصة بالعين بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة وذلك بعد اعذار المالك بالقيام بها وغنى عن البيان ان مراد هذه العبارة هو استكمال الاعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء او لما يتطلبه المبنى على اساس شغله فى ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى (المشترية الايضاحية) ولما كان ذلك وكان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المرفق ان المستانف قد استاجر الشقة محل النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٠/٨/١٠ وان المستانف ضدها قد تقاعست عن القيام بالاعمال الناقصة فيها والمبينة بتقرير الخبير المرفق وقد اعذرها المستانف باستكمال هذه الاعمال دون جدوى الامر الذى يكون فيه طلبه الترخيص باستكمال هذه الاعمال الناقصة على نفقته خصما من الاجرة محل النزاع على سند جدى من القانون .

وتجيبه المحكمة إلى طلبه وتقضى بالاجراء الوقتى المطلوب على ان يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى وخصما من الاجرة المستحقة .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٠٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٣٠ » .

١٦٤ ـ النص فى العقد على أن التسليم يكون بعد الانتهاء من التشطيب :

نص فى عقد ايجار على أن تسليم العين يكون بعد الانتهاء من التشطيب اللازم فانذره المستاجر على يد محضر . واقام دعواه المستعجلة طالبا تمكينه من استكمال تلك التشطيبات على نفقته خصما من الاجرة وقضت المحكمة بندب خبير الجدول الهندسى صاحب الدور خبيرا فى الدعوى للاطلاع على ما فيها من اوراق ومستندات والانتقال إلى العين محل النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المرفق بالاوراق لمعاينتها واثبات حالتها وبيان مدى الاعمال الناقصة بها هديا بترخيص البناء والغرض من استئجارها وتقدير قيمتها .

وبعد ان قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بالترخيص للمدعى بالقيام باعمال التشطيب فى العين المؤجرة والمبينة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المرفق وذلك لتكون صالحة للانتفاع بها وفقا للغرض المؤجرة من اجله وذلك هديا بتقرير الخبير المرفق على ان يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى بنفقات تخصم من الاجرة المستحقة وذلك تاسيسا على انه وفقا للفقرة الاخيرة من المادة الثالثة عشر من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستاجر بعد انذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة والمراد بهذه العبارة وكما جاء فى المذكرة الايضاحية هو استكمال الاعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه استعمال العين على اساس شغله فى ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى ويأذن القاضى المستعجل للمستاجر بإجراء هذه الأعمال الناقصة إذا قام دليل امامه على جدية ما يذهب إليه المستاجر من ظاهر اوراق الدعوى ويرخص له بخصم كافة النفقات التى ينفقها على استكمال تلك الاعمال الناقصة لجعل العين صالحة للاستعمال وفقا للغرض المعدة من اجله من الاجرة التى تستحق للمالك .

وإذ كان ذلك وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان المدعى قد استاجر من المدعى عليه شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المرفق وقد انذره المدعى بتسليم الشقة بانذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٢ دون جدوى وقد انتهى الخبير المنتدب إلى بيان التشطيبات اللازمة فى الشقة لجعلها صالحة للاستعمال وفقا للغرض من استئجارها وقيمته الامر الذى تستبين معه المحكمة جدية دعوى المدعى واتساقها مع نص القانون للتقاعس البادى من المدعى عليه والمتمثل فى عدم تشطيب شقة النزاع رغم انذاره لذلك منذ ما يزيد على عام ومن ثم تجيب المدعى إلى طلبه على ان يكون تحت اشراف مهندس نقابى .

(الدعوى رقم ٤٠٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٥) .

١٦٥ ـ المنازعة في صحة عقد الإيجار :

منازعة ورثة المؤجر في عقد الإيجار الصادر للطالب عن العين محل النزاع المراد استكمال التشطيبات بها منازعة جدية واقامتهم لذلك دعوى موضوعية بطلب طرد الطالب من العين لاغتصابه اياها امر يكون فيه اجابة الطالب إلى طلبه مساس باصل الحق لان ذلك يستلزم بداءة التحقق من صحة عقد الإيجار سند الدعوى من عدمه وذلك امر لا تشير إليه الاوراق في ظاهرها ويستلزم لذلك فحصا موضوعيا يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٤) .

١٦٦ ـ الوضع بالنسبة للمدعى العام الاشتراكى :

قضى بان الاختصاص الاصيل في طلب استكمال الاعمال الناقصة خصما من القيمة الإيجارية عملا بنص المادة ١٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ في فقرتها الاخيرة هو لقاضى الامور المستعجلة بنص القانون وليس في القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشان تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسات او القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يحجب ذلك الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة ينزعه منه ليعطيه لمحكمة القيم .

وبالمقابل فإن محكمة القيم لا تختص بالترخيص للمستاجر بموجب حكم منها باستكمال الأعمال الناقصة لمخالفة ذلك التصريح نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وليس هناك مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك قول المستانف (المدعى العام الاشتراكى بصفته) باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردد امر مخالف لنصوص القانون ويضحى لذلك بلا سند قانونى .

كما وان النعى بالبطلان على الإجراءات لكون المدعى الاشتراكى هو وحده الذى اصبح حارس على اموال المستانف عليه الثانى وهو وحده صاحب الصفة في توجيه المطالبات إليه باعتباره حارسا بموجب القانون فذلك امر مردود عليه بان المستانف عليه الأول قد انذره باستكمال تلك الاعمال الناقصة .

(الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧) .

تعليق :

يختص قاضى الامور المستعجلة عملا بنص الفقرة الثالثة عشرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الاخيرة بالترخيص للمستاجر باستكمال الأعمال الناقصة في العين مع خصم التكاليف من الاجرة وذلك إذا استبان له اخذا من ظاهر اوراق الدعـوى

ومستنداتها تحقق الشروط الآتية .

اولا : فوات ميعاد تسليم العين المتفق عليه فى عقد الإيجار . و إذا كان عقد الإيجار خاليا من ثمة ميعاد للتسليم ونص فيه كما هو الجارى عملا على ان يكون التسليم بعد انهاء التشطيب فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة الاستعانة بخبير لبيان ماهية تلك الأعمال الناقصة هديا بالغرض من استعمالها وفقا لمعيار الرجل العادى .

ثانيا : تقاعس المالك عن القيام بالأعمال الناقصة هديا بترخيص البناء وما يتطلبه العقد او العرف طبقا لمعيار الرجل العادى إذا شغل المبنى ولذلك امر تقديرى لقاضى الامور المستعجلة يستشفه من ظروف الدعوى وموقف كل من المالك والمستاجر .

ثالثا : اعذار المالك باستكمال الاعمال الناقصة ويلزم ان يكون الأنذار كتابيا وواضحا وسابقا على اقامة الدعوى .

(فى تفصيل ذلك فى الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٥٤ وما بعدها) .

١٦٧ ـ لما كان البادى اخذا من ظاهر المستندات انه لا خلاف بين طرفى التداعى فى ان العين محل النزاع لم يتم تشطيبها وقد ثبت ذلك فى المعاينة التى تمت بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٨١ فى المحضر الإدارى رقم ١١٥١ / ١٩٨١ إدارى حلوان ولما كان ذلك وكان البادى ان التزام المدعى عليه بتسليم العين جاهزة للاستعمال العادى وفقا للغرض من تاجيرها كان بتاريخ ١٩٨١/٢/١ وكان المدعى قد انذر المدعى عليه باستكمال تلك الأعمال الناقصة وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن للمدعى عليه فى يوم ١٩٨١/٣/١٢ ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى متسقة واحكام القانون وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه على ان يكون ذلك وفقا لترخيص البناء وهديا بالغرض الذى اعدت العين من اجله تحت اشراف مهندس نقابى ولا يغير من ذلك دفاع المدعى عليه بان المدعى هو سبب عدم استكمال الاعمال الناقصة بالعين محل النزاع لخلو ذلك الدفاع من ثمة دليل يؤيده .

(الدعوى رقم ١٥٩٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨١) .

١٦٨ ـ يحق للمستاجر اعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ان يلجا للقضاء المستعجل طالبا الترخيص له بإجراء واعمال التشطيبات اللازمة للعين عند فوات ميعاد التسليم على نفقته مع خصم تكاليفها من الاجرة ويرخص له القاضى المستعجل بذلك إذا قام الدليل امامه على جدية ما يذهب إليه المستاجر سواء من خلال اوراق الدعوى ومستنداتها او من تقرير خبير يعينه لذلك .

(الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة جلسة ٤ / ٤ / ١٩٧٩) .

١٦٩ ـ افتراض المشرع فى نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ توافر وجه الاستعجال فى طلب استكمال الاعمال الناقصة بالعين ولذلك فإنه لا مجال

لإعادة بحث توافر هذا الشرط من عدمه .

وقد يدق الامر في حالة ما إذا كان العقد خالياً من ثمة تحديد لميعاد معين يتم فيه تسليم العين كما إذا نص في عقد الإيجار على ان الاستلام يكون من تاريخ تشطيب الشقة . وفي هذه الحالة فإنه يكون لقاضي الامور المستعجلة سلطة تقديرية في تقدير مدى تعنت وتعسف اى من المالك او المستاجر اخذا من ظاهر المستندات مستهدفا في ذلك بظروف الدعوى وتاريخ التعاقد وطبيعته والعرف الجارى وله في سبيل ذلك ان يستعين بخبير في الدعوى إذا احتاج الامر لمعاينة العين وبيان ماهية تلك الاعمال الناقصة بها بالنظر إلى الغرض من استعمالها وفقا لمعيار الرجل العادى وسبب عدم استكمالها والمدة اللازمة لذلك ثم تقدير موقف كل من المالك والمستاجر الظاهر في الاوراق فإذا ما استبان له تعسف المالك قضى للمستاجر بالإجراء المطلوب وهو استكمال الاعمال الناقصة خصما من الأجرة .

(الدعوى رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

تعليقات :

١ - إذا نازع المالك في قدر تكاليف استكمال الاعمال الناقصة وجب عليه ان يقيم دعوى موضوعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية او الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقا للقواعد العامة . ولا يختص القاضي المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية .

(الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على النصوص الاجرائية طبعة ١٩٨٢ ص ١٥٠) .

٢ - وفي ذات المعنى قيل بان النص لم يكتف بتخويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص باستكمال الاعمال الناقصة بل خوله ايضاً سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الأجرة رغم انها مسالة موضوعية إلا انه إذا نازع المالك في قدر تكاليف استكمال الاعمال الناقصة وجب عليه أن يقيم دعوى موضوعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية او الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقا للقواعد العامة ولا يختص القاضي المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية وغنى عن البيان ان المستاجر مخير بين ان يتسلم العين صالحة للاستعمال لكن ينقصها بعض الاشياء التى يطلب الترخيص من القضاء المستعجل في استكمالها او الا يتسلمها اصلاً وفي هذه الحالة فإن اجرة العين لا يستحق عليه .

(المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ٢٠٩) .

٣ - لا يدخل في استكمال الاعمال الناقصة ،تركيب بانيو او ارضية من خشب الباركيه او عمل بعض الزخارف، طالما ان باقي وحدات المبنى المعدة للاستعمال خالية من ذلك وذلك كله مع مراعاة ما يقضى به الاتفاق والعرف .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية هامش ص ٤٠٤) .

ثانيا : الأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة

النص القانونى :

تنص المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه : «لا يجوز حرمان المستاجر من اى حق من حقوقه او منعه من اية ميزة كان ينتفع بها .

ــ ولقاضى الأمور المستعجلة ان ياذن للمستاجر فى هذه الحالة بإعادة الحق او الميزة على حساب المؤجر خصما من الاجرة المستحقة وذلك بعد اعذار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ــ ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الاعمال اللازمة لإعادة الحق او الميزة التى الزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشان وذلك على نفقة المالك على ان تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى .

ــ ومع ذلك إذا اصبح التزام المؤجر مرهقا او غير مناسب مع ما يغله العقار من اجرة . ففى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستاجر .

ــ فإذا تبين عدم امكان إعادة الحق او الميزة جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستاجر انقاص الاجرة بما يقابل الحق او الميزة .

تطبيقات :

١٧٠ ــ المستقر عليه ان المقصود بالحق او الميزة المنصوص عليها بالمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى المنفعة التى يتعلق بها حق المستاجر والمستمدة اما من القانون أو عقد الإيجار او العرف الجارى مثل حقه فى استعمال المصعد وإنارة المدخل والسلم واجهزة تسخين المياه اما غير ذلك من أعمال الترميم والصيانة اللازمة لتامين سلامة المبنى والمنشات التى يخشى سقوطها او سقوط جزء منها فإنها تدخل فى نطاق الاعمال التى تطبق عليها الاحكام الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان المنشات الآيلة للسقوط والترميم والصيانة مما يخرج عن نطاق المادة ٢٨ من القانون المذكور ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/١٧) .

١٧١ ــ من المقرر انه يشترط لتطبيق نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ضرورة توافر شروط ثلاثة :

اولها : وجود حق للمستاجر او ميزة كان ينتفع بها .

ثانيا : ان يكون هذا الحرمان بفعل المؤجر .

ثالثا : اعذار المؤجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب وهذا الانذار واجب على قاضى الأمور المستعجلة ولا يمنع ذلك من انذار المستاجر للمؤجر .

(الدعوى رقم ١٢٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٣) .

١٧٢ ـ طالما ان المستاجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة المطالب بها فإنه تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وان كانت تدخل فى النطاق العام لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات اى يتعين ان يتوافر فى الإجراء الوقتى المطلوب وجه الاستعجال وبشرط عدم المساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥) .

١٧٣ ـ المستقر عليه ان من حق المستاجر ان يتمتع بكافة الحقوق والميزات المقررة له قانونا او اتفاقا ولذلك عمل القضاء المستعجل بحسبانه نوعا من القضاء المدنى على وضع الحلول للحفاظ على حقوق المستاجرين وميزاتهم عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وقد عمد المشرع عند اصداره القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النص فى المادة ٢٨ منه على انه لا يجوز حرمان المستاجر من اى حق من حقوقه او منعه من اية ميزة كان يتمتع بها كما اسندت الفقرة الثانية من ذات المادة الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة بإعادة الحق او الميزة وبذلك النص يكون المشرع قد اعفى القاضى المستعجل من تحرى شرط الاستعجال عند نظر الدعوى لتوافر وجه الاستعجال دائما فى تلك الامور وعندما يلجا المستاجر للقضاء المستعجل طالبا إعادة الحق او الميزة التى حرم منها وحتى يكون هناك إخلال بالالتزام بالضمان يتعين ان يقوم الدليل على احقيته فى الحق او الميزة المعطلة وان يكون العمل الذى ادى إلى الحرمان غير قائم على سند مشروع .

(الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

تعليق :

يشترط لتطبيق نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ضرورة توافر شروط ثلاثة هى :

١ ـ وجود حق للمستاجر او ميزة كان ينتفع بها فعلا وتعلق بها حقه .

٢ ـ ان يكون الحرمان من الميزة بفعل المؤجر سواء عن عمد او اهمال .

٣ ـ اعذار المؤجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب وهذا الاعذار واجب على قاضى الامور المستعجلة إلا ان ذلك لا يمنع المستاجر من القيام به وهذا هو الغالب عملا .

(فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها) .

تعليقات :

١ - من امثلة الحق او الميزة الحديثة التى ينتفع بها المستاجر المصعد وماكينات رفع المياه إلى الأدوار العليا و آلات التبريد و التسخين او استعمال سطح المنزل فى نشر الملابس او تركيب اسلاك التليفون او المذياع او التليفزيون - وقد يكون الحرمان من الحق او الميزة ناشئا عن عدم اجراء ترميم او اصلاح من الترميمات و الاصلاحات المشار إليها بالمادة ٥٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ او المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من لائحته التنفيذية و فى هذه الحالة فإن إعادة الحق او الميزة تخرج من نطاق المادة وتخضع لحكم المادة ٦١ من القانون - و إذا حصل الحرمان فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان فى صورة عمل من اعمال الترميم و الصيانة العامة و الدورية طبقا لهذا القانون و المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ من لائحته التنفيذية فإنه يخرج ايضاً عن نطاق المادة و يخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المذكور .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ٤٩٢) .

٢ - إذا حصل المستاجر على الإذن جاز له ان ينفذ فى الحال بنفسه او بمن يتعاقد معه الأعمال اللازمة لإعادة الحق او الميزة المعطلة فى حدود حكم المحكمة وكان له بموجب هذا الحكم نفسه ان يخصم تكاليف الإعادة من الاجرة المستحقة . وعند منازعة المؤجر كانت المنازعة موضوعية . اما إذا قام المستاجر بإعادة الحق او الميزة المعطلة دون ان يحصل على ترخيص قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك فإنه لا يكون له رجوع إلا بدعوى الاثراء دون سبب و فى حدود ما وفره على المؤجر من نفقات كان الأخير ملتزما بها لإجراء الإعادة المذكورة و لا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة المستحقة إلا بعد ان يحكم له بها او يتم الاتفاق على مقدارها فتصبح المقاصة جائزة بينها و بين دين الأجرة .

(فى هذا المعنى الدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة الجزء الثانى ١٩٨٣ ص ٤٥٠) .

ثالثا : الأذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى خصما من مستحقات المالك لديه

النص القانونى :

تنص المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان «يلتزم ملاك المبانى المؤجرة كلها او بعضها بان يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى و ان يستخدموا مواسير مياه ذات اقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلا وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد و الشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد اخذ رأى

الجهات القائمة على مرفق المياه وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق احكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة او المحكمة .

ــ وتطبق أحكام المادة ٦١ بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة .

ــ ويحظر على شاغل العين تركيب طلمبة او اى جهاز من شانه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه وفى حالة المخالفة تتم إزالة اسباب المخالفة إداريا على نفقة المخالف فضلاً عن العقوبة المقررة .

ملحـــوظة :

يلاحظ ان المادة ٦١ والمشار إليها فى المادة السابقة قد الغيت بمقتضى نص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اى اعتبار من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وبالتالى يعمل بحكمها وهو الخاص بحق المالك فى تقاضى الأجرة بزيادة ٢٠٪ من قيمة اعمال الترميم والصيانة اعتبارا من اول الشهر التالى لاتمام هذه الأعمال اما اعتبارا من تاريخ سريان القانون الاخير فتوزع اعباء تركيب الخزانات والطلمبات والمواسير المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٨١ وفقا لأحكام توزيع اعباء الترميم والصيانة المنصوص عليها فى المواد ٧ ، ٢ ، ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ٢٧ من لائحة هذا القانون صراحة على ان (تطبق احكام المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ . التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ احكام المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية) .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٣٣٤ وما بعدها) .

ومقتضى ذلك ان المبالغ التى ينفقها المالك على الاعمال المذكورة بالمادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تستوفى من حصيلة نصف الزيادة فى الأجرة المقررة فى المادة ٧ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ والمخصصة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة فإذا لم تف هذه الحصيلة او إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل او توزّع هذه النفقات بحسب الاحوال بين المالك وشاغلى العقار طبقا للنسب الواردة بالبنود ا ، ب ، جـ من المادة ٩ وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع هذه النفقات فيما بين المالك والشاغلين او الشاغلين فيما بينهم يجوز لاى منهم الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه النفقات وتحديد نصيب كل منهم فيها .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٦٣٨ والطبعة الثانية ص ٨٥١) .

تطبيقات :

١٧٤ ـ لماكان المستفاد من جماع نصوص المواد ٣٨/ ٢٦٠/ ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار محافظة القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشان قواعد وشروط تركيب الخزانات ومواسير المياه فى العقارات انه يجوز للمستاجر إذا تاخر كل من ذوى الشان عن تنفيذ المشورة الفنية الصادرة من مرفق المياه ان يلجا إلى القضاء المستعجل طالبا التصريح له بالقيام بتلك المشورة خصما من مستحقات المالك لديه او من الأجرة التى تستحق لديه وعلى ذلك فالمشورة الفنية التى تصدر من الهيئة العامة لمرفق مياه امر لازم وضرورى لإجابة المدعيين إلى طلبهما فى الدعوى الراهنة وإذا خلت الأوراق من ثمة ما يفيد صدور تلك المشورة ومن ثم فإنه لا يجدى اثبات حالة انقطاع المياه فى محضر إدارى ويكون لذلك إجابة المدعيين إلى طلبهما رغم تخلف المشورة الفنية مساس باصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٨٠) .

١٧٥ ـ المستفاد من حكم المادة ٣٨/ ١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه إذ صدر من المحافظ يحدد قواعد وشروط معينة لتركيب الخزانات والطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى والمواسير ذات الاقطار الكافية التى تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك ويحدد المناطق التى يلزم فيها ذلك وكان المبنى فى هذه المناطق ولا تتوافر فيه هذه الطلمبات او تلك المواسير فعندئذ يقع على عاتق المالك ان يقوم بعمل الخزانات والطلمبات والمواسير المنصوص عليها فى قرار المحافظ .

(الدعوى رقم ١٦٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٢) .

رابعا : الاذن للمستأجر بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة

نص القانونى :

تنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه (مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم اعمال البناء يجب على ذوى الشان أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى او حكم المحكمة الصادر فى شان المنشاة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه .

وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشان عن تنفيذ قرار

اللجنة النهائي او حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة المحددة لذلك ان تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشان وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإداري .

ــ ويجوز للمستاجر إذا تاخر كل من ذوي الشان والجهة الإدارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي او قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال ان يحصل على إذن من القضاء المستعجل في ان يجري الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وان يستوفي ما انفقه خصما من مستحقات المالك لديه .

تطبيقات :

١٧٦ ـ وحيث ان المستفاد من نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان المشرع قد افترض توافر وجه الاستعجال المتمثل في وجوب الحفاظ على المباني والمنشات في ذلك عند تقاعس المالك عن تنفيذ الاصلاحات والترميمات المطلوبة وعدم قيام الجهة الإدارية بالتنفيذ عملا بالمادة ٦٠/٢ من ذات القانون ومن جهة اخرى لعدم حرمان المستاجر من حقه في الانتفاع بالعين وبذلك فقد اعفى المشرع قاضي الامور المستعجلة من بحث توافر وجه الاستعجال من عدمه لافتراض توافره ويتعين لإجابة المستاجر إلى طلبه ان يتحقق قاضي الامور المستعجلة من توافر الشروط الآتية :

١ ـ وجود قرار نهائي صادر من اللجنة المختصة او حكم نهائي .

٢ ـ انقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون اتمامها من المالك او الجهة الإدارية .

٣ ـ ثبوت تقاعس المالك عن تنفيذ القرار او حكم المحكمة سواء اكان ذلك عمدا او اهمالا .

(الدعوى رقم ١٢٢٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥) .

١٧٧ ـ الأذن بإجراء الاعمال في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

قضى بالاذن للمدعين بالقيام باصلاحات المبينة بالقرار رقم ١٩٧٧/٣٦ وتقرير الخبير في الدعوى رقم ٦٦٥٧ مستعجل القاهرة تحت اشراف مهندس نقابي بتكاليف توزع بين المدعى عليه المالك بواقع الثلث والثلثين على شاغلي المبنى وذلك تاسيسا على نهائية القرار سالف الذكر والذي يقضي بتنكيس العقار تنكيسا شاملا تحت اشراف مهندس نقابي على أن تكون اعباء الترميم والصيانة عملا بنص المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلي المبنى .

١٧٨ ـ وقد تايد الحكم سالف الذكر في الإستئناف الذي قيل فيه بانه لا مجال لتمسك المالك المستانف بنص المادة ٦١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ان تلك المادة قد الغيت بمقتضى نص المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما وان السبب الثاني مردود عليه بان المشرع

قد استعمل فى نص المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لفظ «الشاغلين» ولم يستعمل لفظ «المستاجرين» واللفظ الاول اوسع مدلولا من الثانى ومن ثم يكون ملتزما بالمساهمة فى اعباء الترميم والصيانة كل من يشغل العين باى صفة كانت .

(الدعوى رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٠/١/١٩٨٣) .

١٧٩ ـ توزيع تكاليف الترميم قبل او بعد البدء فيها ؟

قضى بانه ولما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ان العمل مستمر الأحكام المنظمة للترميم وتصيانه الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ٣١/٧/١٩٨١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر وان كان الاصل وفقا للفقرة الثانية منها هو ان يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك الشاغلين او الشاغلين فيما بينهم .

وبداهة ان ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادىء والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الاولى بالنسبة لتوزيع الاعباء إلا ان ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم اتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى اما إذا نازع احدهم سواء كان من الملاك او الشاغلين جاز له الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الامور المستعجلة بتوزيعها وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة .

والسؤال المثار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة هل قبل اجراء الاعمال ام بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التى يتم على اساسها توزيع اعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان ذلك يسبق التنفيذ ام بعده .

وترى المحكمة ان المتفق مع العدالة ومجرياتها هو ان يكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كانت الطالبة قد اقامت دعواها بطلب التصريح لها بإجراء التنكيس اللازم وفقا للقرار النهائى الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الأوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة لاجراء اعمال التنكيس وتلاشيا لأى خلافات قد تنشا حول تلك التكاليف فإن المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع تقضى بندب خبير لبيان التكاليف اللازمة لإجراء اعمال التنكيسات عى ضوء ما تضمنه قرار التنكيس .

(الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/١٢/١٩٨٢) .

١٨٠ ـ لما كان البادى سبق صدور قرار من الجهة المختصة بشان العقار محل النزاع وقد طعن عليه فى الدعوى رقم ٤٤٧٨ لسنة ١٩٨٠ طعون جنوب القاهرة ولم يفصل فيه بعد . ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل التصدى لموضوع تلك الدعوى وإجابة المدعين إلى طلبهم تنفيذ هذا القرار . كما وانه لا يجوز ندب خبير او تقديم خبير استشارى لمساس ذلك بالإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٥٥ إلى ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى للمساس باصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى لقاضى الامور المستعجلة .

(الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٠) .

١٨١ ـ طلب الزام المالك بتنفيذ قرار التنكيس يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى لقاضى الامور المستعجلة .

(الدعوى رقم ١١٨٦ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٨) .

١٨٢ ـ حكم هام فى كيفية توزيع نفقات الإصلاح والترميم والصيانة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ـ قضى بانه لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ان العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من احكام القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ١٩٨١/٧/٣١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد وإذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر ولما كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو ان يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم وبداهة ان ذلك الراى فيه يكون غير منتج .

الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادىء والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الاعباء إلا ان ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى .

اما إذا نازع احدهم سواء كان من الملاك او من الشاغلين جاز له الالتجاء إلى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الامور المستعجلة هل قبل إجراء الاعمال ام بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون ١٩٨١/١٣٦ الضوابط التى يتم على اساسها توزيع اعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان ذلك يسبق التنفيذ ام بعده وترى المحكمة ان المتفق مع العدالة ومجرياتها هو ان تكون قبل البدء فى التنفيذ حتى

بتيسر البدء فيه دون معوقات مادية ويؤدى ذلك إلى مسالة اخرى هى بحث توزيع التكاليف بين الشاغلين هل تكون بعدد الوحدات او حسب القيمة الإيجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب راى فى الفقه تاخذ به المحكمة إلى انه و إلى ان يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الاعباء بين الشاغلين فإن توزيعها بينهم يجب ان يكون بحسب القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٢٤٠) .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان العقار محل التنكيس قد اقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فإن توزيع قيمة التكاليف تكون وفقا للفقرة «ا» من المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى الثلث على المالك والثلثين على شاغلى المبنى ويكون التوزيع على شاغلى المبنى وكما سلف على اساس القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم وإذ كان ذلك وكان تقدير الخبرة قد انتهى إلى ان جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وان المدة اللازمة لإجراء هذه الاعمال هى مدة شهران فقط مع بقاء السكان اثناء التنكيس وان يكون تحت اشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم اعمالا لما سلف فإنه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر بنسبه الثلث على المالك والثلثين على شاغلى العقار على ان يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الإيجارية لكل وحدة .

ويتعين لذلك ايداع تلك المبالغ من طرفى التداعى خزينة هذه المحكمة على ان يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ هديا بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٨٠ ايجارات كلى جنوب القاهرة فى خلال المدة المحددة فيه على ان يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى مسئول .

وذلك من تاريخ ايداع شاغلى الوحدات ثلثى المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على ان يصرف له بدون إجراءات . وانتهت المحكمة إلى قضائها فى المنطوق بتوزيع تكلفة اعباء الترميم والصيانة المنوه عنها بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ الصادر من حى غرب القاهرة وتقرير مكتب خبراء وزارة العدل المقدر قيمتها بمبلغ ١٧٠٠ جنيه الف وسبعمائة جنيه على المستانف المالك بنسبة الثلث ، وعلى المستانف عليهم شاغلى وحدات العقار بنسبة الثلثين توزع بينهم على أسلس القيمة الإيجارية لكل وحدة والزام المستانف بالقيام باعمال التنكيس وفقا للقرار والتقرير سالف الذكر و فى المدة المحددة على ان يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى بدءا من تاريخ ايداع المبلغ الذى يصرف له فور ايداعه ودون إجراءات .

(الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٨) .

خامسا : حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر باضافة أو التعلية

النص القانونى :

تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة او التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستاجر فى انقاص الاجرة إذا كان لذلك محل .
— ويجوز بحكم من قاضى الامور المستجلة الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشان واعطائهم حق العودة وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من هذا القانون - اما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستاجر فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لاحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون .

تطبيقات :

١٨٣ - المستفاد من نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان للمالك الحق فى زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى بالاضافة او التعلية حتى ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك مع عدم الاخلال بحق المستاجر فى انقاص الأجرة ان كان لذلك محل .
والمقصود بالاضافة هو اضافة مبانى جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر كان يبنى المالك غرفة او شقة مثلا على جزء من الأرض الخالية الداخلة فى العين المؤجرة كحديقة مثلا تحيط بالبناء .

والمقصود بالتعلية هى تعلية البناء المؤجر وذلك ببناء شقة واكثر فوقه ويجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يرخص للمالك باخلاء وهدم ماقد يعترض الاضافة او التعلية من اجزاء الاماكن غير السكنية وذلك بالشروط الآتية :

أولا - ان تكون الزيادة المطلوبة بالاضافة او التعلية هى بناء وحدة او وحدات سكنية .
ثانيا - أن يكون المطلوب اخلائه جزء من مكان وليس مكانا كاملا ومستقلا بذاته .
ثالثا - أن يكون هذا الجزء من المكان من شانه اعتراض التعلية او الاضافة وفقا لترخيص البناء .

رابعا - ان يقوم المالك بتعويض مستاجر جزء المكان غير السكنى و اعطائه حق العودة عند اتمام البناء وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من ذات القانون - اما إذا كان جزء البناء المطلوب اخلائه وهدمه مخصصا للسكنى فلا يحكم بالاخلاء إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب للمستاجر مع تقرير حقه فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويلاحظ ان المشرع قد اسند هذا الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالنص ومن ثم فقد افترض توافر عنصر الاستعجال وليس لقاضى الأمور المستعجلة سوى التحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر .

واجابة المالك إلى طلبه عند توافرها اما إذا تبين له تخلف احد هذه الشروط فانه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى للمساس باصل الحق .
« الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣س مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٢/١٩ » .

١٨٤ - وفى ذات المعنى قضى بان مفاد المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو ان للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة كبناء مسكن فى حديقة المكان المؤجر إلا ان حق المالك فى ذلك مقيد بالآتى :

اولا - ان تكون الزيادة لوحدات سكنية بصريح النص ويترتب على ذلك انه لايجوز ان تكون هذه الانشاءات لغرض آخر غير السكنى كالمكاتب والدكاكين والمخازن والجراجات ذلك لأن الوحدات الأخيرة وحدات غير سكنية لايسمح بها النص والعلة فى ذلك هى زيادة الوحدات السكنية فحسب لتفريج أزمة المساكن .

ثانيا - ان تتم زيادة الوحدات السكنية وفقا للاشتراطات الفنية والصحية المنصوص عليها فى تشريعات تنظيم المبانى وهو مايتطلب استصدار ترخيص بانشائها ثم اقامتها وفقا لهذا الترخيص والاحكام الخاصة بتشريعات تنظيم المبانى .
ثالثا - الا يتعسف المالك فى استعمال حقه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدنى .

(الدكور عبدالناصر توفيق العطار فى شرح احكام الايجار الطبعة الثانية ص ٦٣٢ وكذلك المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقة والقضاء والتشريع الجزء الأول ص ٦١٠) .

وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ فى شان توجيه وتنظيم اعمال البناء على انه لا يجوز إنشاء مبان او اعمال او توسيعها اوتعليتها او تعديلها او هدمها او تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض

وخلافه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى .

ومن ثم فإن حق المالك فى إقامة مبان مشروط بضرورة حصوله على ترخيص باجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم ويجب الالتزام فى هذا الشان بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨) و إذ كان ذلك فإنه و بداءة ولما كان الترخيص الصادر للمستانف ضدهم رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ حلوان يتضمن التصريح له ببناء دور ارضى مكون من مخزنين .

ومن ثم فإن البناء المزمع لايندرج تحت نطاق الوحدات السكنية وبنهار لذلك الركن الاساسى الأول اللازم لتطبيق نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يجدى فى ذلك التعويل على رسومات هندسية إذ ان المعول عليه هو صدور الترخيص بناء عليها .
« الدعوى رقم ١٥٥لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٠ » .

١٨٥ ـ حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة او التعلية ـ لايعد ذلك تعرض منه للمستاجر فى انتفاعه بالعين .
(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠) .

سادسا : المصاعد فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

النصوص القانونية :

تنص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه « اعتبارمن تاريخ العمل بهذا القانون تزاد فى اول يناير من كل سنة اجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المنشاة حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الايجارية المتخذة اساس لحساب الضريبة على العقارات المبينة فى ذات وقت الانشاء حتى لو ادخلت عليها تعديلات جوهرية .
ـ ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة ويعتبر بمثابة امانة تحت يده ويصدر قرار من الوزير المختص بالاسكان بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض .

وتحدد الزيادة المشار إليها وفقا للنسب الاتية :
(ا) ٣٠٪ عن الاماكن المنشاة قبل يو ل يناير سنة ١٩٤٤ .

(ب) ٢٠٪ عن الاماكن المنشاة منذ اول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦١ .

(جـ) ١٠٪ عن الاماكن المنشاة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وحتى ٦ من اكتوبر سنة ١٩٧٣ .

ثم نصت المادة التاسعة من ذات القانون على ان تكون اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمباني وما بها من مصاعد على الوجه الآتي :

١ - إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - إذا لم تف هذه الحصيلة او إذا كان المبنى لايحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل او توزع اعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلي :

(ا) بالنسبة للمباني المنشاة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلي المبنى .

(ب) بالنسبة للمباني المنشاة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ حتى سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلي المبنى .

(جـ) بالنسبة للمباني المنشاة او التي تنشا بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلي المبنى .

ـ ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ من القانون المدني .

ـ وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من احكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شان المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ـ اما الأعمال التي لاتسرى عليها احكام الترميم والصيانة والتي يقصد بها تحسين الإجزاء المشتركة للمبنى او زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين .

ـ ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى . ويوزع الحد الادنى المقرر قانونا لاجر الحارس وفقا للبنود ا ، ب ، ج من هذه المادة .

ـ وتلغى المادة ١٩٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٣ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ وذلك اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون .

تطبيقات :

١٨٦ - وحيث ان الفقرة الاخيرة من المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد الغت

المادة ١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالمصاعد الكهربائة وجعلت أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمصاعد ينفق عليها من نصف حصيلة الزيادة الدورية لاجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المقررة بالمادتين ٧ ، ٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإذا لن تف هذه الحصيلة لذلك او كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل او توزع اعباء الترميم والصيانة على نحو ماجاء بالمادة سالفة الذكر .

وتشمل اعمال الاصلاح والصيانة الدورية بالمصاعد الاصلاح الدورى ويقصد به ازالة اى عطل او خلل يطرا دون حاجة إلى قطع غيار ومن ثم فالصيانة الدورية يقصد بها القيام باعمال التنظيف والتزليق (التشحيم والتزبيت) بصفة دورية اما اعباء الترميم والصيانة العامة للمصاعد فتشمل إصلاح وترميم وصيانة المصاعد .

اما اعمال الصيانة غير الدورية فتجب على المالك غير أن اعباءها غالبا ماتكون باهظة بالنسبة لاجرة بعض الاماكن ولا يجوز حرمان المستاجر من اية ميزة كان ينتفع بها ومن جهة اخرى إذا اصبح التزام المؤجر مرهقا او غير متناسب مع ما يغله العقار من اجرة جاز للقاضى توزيع تكاليف إعادة الميزة على كل من المؤجر والمستاجر وفقا لما نص عليه المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(شرح أحكام الايجار للدكتور عبد الناصر توفيق العطار الطبعة الثانية ص٣٣٢) .

وتطبيقا لنص المادة ٤٠ من لائحة القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن (للمالك ان يطلب من محكمة الامور المستعجلة المختصة ان توزع بينه وبين المستاجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى تتناسب مع مايغله المبنى ويكون للمحكمة ان توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها وكل ذلك مالم يتم الاتفاق بين المالك والمستاجرين على غيره) وترتيبا على ذلك ولما كان البادى من المقايسة المقدمة ان مصعد العقار يحتاج إلى اصلاحات غير عادية تتكلف مبلغ ١٢٤٥ جنيها .

وهذا المبلغ لايتناسب مع مايغله العقار الامر الذى تقضى المحكمة معه بتوزيع تكاليف إصلاح المصعد على الملاك بنسبة الثلث وعلى شاغلى الشقق عدا الدور الأول الذين لايستغلون المصعد بنسبة الثلثين على ان توزع النسبة الاخيرة وهى الثلثين على شاغلى المبنى هديا بالقيمة الايجارية لكل وحدة .

« الدعوى رقم١٧٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٤/١٩٨٣ » .

١٨٧ - هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المصعد لضمان تشغيله ليل نهار ؟

قضى بأنه ولما كان المبتغى من الدعوى هو فرض الحراسة القضائية على المصعد وتعيين حارس من الجدول عليه تكون مهمته إدارة المصعد وتشغيله لتمكين السكان من الانتفاع به دون توقف .

فإنه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المصاعد الكهربائية رقم ١٩٨٤/٧٨ ان على المالك ان يتعاقد من إحدى المنشات المرخص لها باعمال المصاعد طبقا لاحكام القانون للقيام باعمال الاصلاح والصيانة الدورية وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن مالكى العقار الكائن به مصعد النزاع قد تعاقدا مع شركة اليكتريك بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٩/٤/١ عن اعمال صيانة المصعد وقد افادت الشركة لراحة المصعد محل النزاع سواء فى الفترة النهارية او المسائية وضرورة الالتزام بهذه المواعيد ضمانا لاستمرار عمل المصعد بحالة جيدة فإذا ما اضيف إلى ذلك مانص عليه فى البند الثانى عشر من عقد الايجار ان للمالك الحق فى تحديد مواعيد استعمال المصعد فى الفترة الصباحية والفترة المسائية وذلك للحفاظ على المصعد لخدمة سكان العمارة الأمر الذى يكون معه فى اجابة طلب المستانفين للإجراء الوقتى المطلوب بفرض الحراسة القضائية على مصعد النزاع والحال كذلك مساس باصل الحق مما تخرج بـه المنازعـة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩) .

ـ نصوص خاصة بالمصاعد وردت فى قرار وزير التعمير والدولة للإسكان رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مادة ٢٨ ـ يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد او اكثر بما ياتى :

١ ـ ان ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

٢ ـ ان يتعاقد على اعمال صيانة المصعد مع إحدى المنشات المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال وان يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد وإذا رغب فى تغيير المنشاة المتعاقد معها تعين عليه اخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣ ـ ان يعين عاملا او اكثر لمراقبة تشغيل المصعد او المصاعد توافق عليهم المنشاة المتعاقد معها على للقيام بالإصلاح .

٤ ـ ان يبلغ المنشاة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه . وفى حالة إبلاغ المنشاة ـ المتعاقد معها ـ عن اى خلل او عطل ولم تقم خلال ساعات بإرسال مندوبها تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات اخرى . مع اخذ إيصال مكتوب من المنشاة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم إدراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشاة .

مادة ٢٩ ـ تشمل اعمال الإصلاح والصيانة الدورية المتعلقة بالمصاعد .

١ ـ الإصلاح الدورى ويقصد به إزالة اى عطل يطرا دون حاجة إلى قطع غيار .

٢ ـ الصيانة الدورية ويقصد بها القيام بأعمال التنظيف والتزليق والتشحيم والتزييت بصفة دورية .

مادة ٣٠ ـ للمالك أن يطلب إلى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها وكل ذلك مالم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

ملحوظة :

نص المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يطبق على أعباء الصيانة الدورية والعامة المنصوص عليها بالمادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والسالف الإشارة إليها .

اما نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مع يغله المبنى فيطبق عليها نص المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر .

و يختص قاضى الامور المستعجلة بتوزيع النفقات بالطريقة التى يراها مناسبة فى حالة ما إذا لم يتم الاتفاق بين المالك والمستاجرين .

التزام الملاك باعباء الترميم والصيانة خلال السنوات العشرة التالية لاستلام العين :

نصت المادة ٣/٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكما سلف على انه « ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى » وتنص المادة ٦٥١ من القانون المدنى سالف الذكر على ان « يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبانى او اقاموا من منشات ثابتة اخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها . او كان رب العمل قد اجاز إقامة المنشات المعيبة ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد ارادا ان تبقى هذه المنشات مدة اقل من عشر سنوات . ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشات من عيوب يترتب عليها تهديد مكانة البناء وسلامته . وتبدا مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل .

ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن » ومن ثم يضمن المهندسون المعماريون والمقاولون ما يحدث فى خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان او اقاموه من منشات ثابتة اخرى . سواء لحق الهدم كل الاعمال او بعضها وذلك حتى لو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز إقامة المنشات المعيبة ما لم يكن قد اجاز منشات اراد المتعاقدان ان تبقى مدة اقل من عشر

سنين وتبدا مدة العشر سنين من وقت تمام العمل وتسلمه . والمصعد وهو يرتفع ويهبط يعتبر فى حكم الثابت فى مكانه لانه لا يتعدى دائرة محدودة فى تحركه ومن ثم يعد من المنشات . وذلك بعكس العقار بالتخصيص الذى لا يعتبر من المنشات الثابتة إذ هو فى طبيعته منقول غير ثابت(١) ولكى يتحقق ضمان المهندس المعمارى والمقاول وفقا للنص سالف الذكر فإنه يجب ان يكون هناك عقد مقاولة محله منشات ثابتة والدائن فيه بالضمان هو رب العمل اى المالك(٢) .

وخلاصة ذلك انه لا توجد علاقة بين مستاجر العين والمهندس المعمارى او المقاول وان جاز لدائنى المالك ان يرفعوا دعوى غير مباشرة عليهما للمطالبة بالضمان(٣) ومدة ذلك الضمان عشر سنوات تبدا من وقت تسلم العمل . وطالما ان للمالك حق الرجوع بالضمان على المهندس المعمارى والمقاول متضامنين عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيدوه من مبانى او اقاموه من منشات ثابتة اخرى . فقد راى المشرع ان تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك وذلك إذا حدثت خلال العشر سنوات التالية لتمام العمل وتسلمه سواء كان عقاراً او اى منشاة ثابتة اخرى وذلك حثامنة للمهندس المعمارى والمقاول بان يلتزما بالاصول الفنية السليمة فى اتمام العمل ومن جهة اخرى لحث المالك على استعمال حقه فى الضمان عند حدوث اى خلل فى خلال تلك المدة . حيث ان العرف لم يجرى على تهدم البناء كليا او جزئيا خلال السنوات العشر التالية لاتمامه . ونرى ان تلك المدة تسرى ايضاً على تكاليف إصلاح المصاعد وذلك لصراحة نص المادة التابعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ السالفة الذكر والتى نصت على كيفية توزيع اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى وما بها من مصاعد . ومن ثم واعمالاً لما سلف تكون اعباء صيانة المصاعد على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات التالية لتمام تركيبه واستلامه(٤)

وفى ذلك نص القرار رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ الصادر من وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الاراضى بشان إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٢٢ منه على ان « تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم المالك للمبنى من المقاول إذا قام بالبناء مقاول ويبقى المقاول مسئولا هو والمهندس المعمارى عن اى تهدم كلى او جزئى فيما شيدوه من مبان ولو كان

---

(١) الوسيط للسنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ١٠٧ هامش .

(٢) وتسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب « م ٦٥٤ مدنى » .

(٣) المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٣٨ .

(٤) فى تفصيل ذلك التزامات المؤجر والمستاجر فى ضوء قانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ ، ١٩٨١/١٣٦ فى مجال القضاء المستعجل للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٢٠ وما بعدها .

التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز إقامة المنشات المعيبة وذلك وفقا لحكم المادة ٦٥١ من القانون المدنى » .

كما نصت المادة ٢٣ من ذات القرار على أنه « بعد إنقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة يلتزم المالك بالانفاق من حصيلة نصف الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لإجراء اعمال الصيانة التى يتم الانفاق عليها كتابة بينه وبين شاغلى الوحدات السكنية .

واخيراً نصت المادة ٢٤ من ذات القرار على انه فى حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستاجرين على الانفاق من الحصيلة المشار إليها وعدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة والترميم او عدم وجود هذه الحصيلة تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية .

تطبيقات واحكام فى شان تنفيذ قرارات الترميم :

١٨٨ - قضى بانه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٣/٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه لا يجوز للمستاجر إذا تاخر كل من ذى الشان والجهة الإدارية المختصة من القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وان يستوفى ما انفقه خصماً من مستحقات المالك لديه ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق صدور القرار رقم ٧ سنة ١٩٧٨ من حى غرب القاهرة قد صار نهائياً بعدم الطعن عليه وفقا للشهادة المقدمة من المدعى وقد تاخر مالك العقار والجهة الإدارية المختصة عن تنفيذه ومن ثم يتعين إجابة المدعى إلى طلبه الإذن لى فى أن يجرى الأعمال المبينة بقرار التنكيس سالف الذكر وان يستوفى ما انفقه خصماً من مستحقات المالك لديه .

(الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٠) .

١٨٩ - قضى بانه ولما كان تقاعس المدعى عليه المالك فى تنفيذ القرار النهائى بادياً من ظاهر المستندات الأمر الذى تغدو معه لذلك دعوى المدعى على سند جدى وتقضى له المحكمة بإجراء الأعمال المطلوبة خصماً من مستحقات المالك لديه ولا يغير من ذلك ما قرره المدعى عليه المالك من انه قد بدا فى التنفيذ .

(الدعوى رقم ٢٢١٦ لسنة ١٩٧٩ - جلسة ١٩٧٩/١١/١٣) .

١٩٠ - قضى بان هذه الرخصة المخولة للمستاجر استلزمها ما كشف عنه التطبيق العملى من تقاعس الكثير من الملاك عن الترميم والصيانة وكذلك عدم تمكن الجهة الإدارية

المختصة من القيام بذلك واختصاص القضاء المستعجل هنا مقرر بصريح القانون ومن ثم فقد افترض المشرع توافر الاستعجال فى مثل تلك الحالة ولا حاجة إذن لقاضى الامور المستعجلة إلى بحث توافر شرط الاستعجال فى مثل تلك الحالة وكل ما يحتمله بحث قاضى الامور المستعجلة هو ان يتحقق من ظاهر المستندات من نهائية القرار او حكم المحكمة وكذا إنقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون تمامها ولما كان ذلك وكان البادى ان قرار التنكيس قد صار نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد المحدد من المالك او مستاجرى العقار كما وان المدة المحددة للتنفيذ وهى مدة شهر قد انقضت ولم يدفع المدعى عليه الدعوى بثمة دفع و دفاع ومن ثم تجيب المحكمة المدعى إلى طلبه إجراء الاعمال المحددة بالقرار على ان يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى واستيفاء النفقات خصما من مستحقات المالك لديه .

(الدعوى رقم ٦٩٧٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠) .

(وأيضا الدعوى رقم ٥١٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٧ / ١ / ١٩٨٠ ـ الدعوى رقم ٤٦٩٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٨٠) .

١٩١ ـ قضى بانه ولما كان البادى ان قرار اللجنة لم يصبح بعد نهائيا وذلك للطعن عليه فى دعوى موضوعية لم يفصل فيها بعد ومن ثم يكون فى الاذن للمدعى بإجراء الاعمال المحددة بالقرار خصما من مستحقات المالك لديه مساس باصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل وانتهت المحكمة إلى قضائها بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٣٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠ ، الدعوى رقم ٩٠٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٨٠ ، الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٨٠) .

١٩٢ ـ عدم اختصاص احد ساكنى العقار فى دعوى الطعن الموضوعية واثره :

قضى بان القرار لا يعتبر نهائيا برغم صدور حكم نهائى فى الطعن المقام من احد المستاجرين وذلك لكون احدى المستاجرات ليست طرفا فيه وقد اقامت طعنا آخر قضى بقبوله شكلا وندب خبير الدعوى .

(الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١١ / ٣ / ١٩٨٠) .

ويلاحظ انه يشترط لذلك ان يكون المستاجر الذى اقام طعنا آخر هو ممن ورد ذكرهم فى القرار كاحد شاغلى العقار والمفروض ان يختصم فى دعوى الطعن الاولى . إلا انه ليس هناك ثمة الزام عليه بالتدخل فيها طالما لم يختصم وفقا لنص المادة ٥٩ / ٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ او من ذوى الشان ويتحقق قاضى الامور المستعجلة من ظاهر المستندات من ان الطعن بالنسبة له مازال مفتوحا فإذا ما قدم المالك دليلا تستشف معه المحكمة تقاعس

المستشكل وتفويته ميعاد الطعن عليه ومن ثم يكون الطعن المبدى منه بعد ذلك الميعاد غير جدى ويعتبر لذلك القرار نهائيا .

١٩٣ - وتطبيقا لما سلف قضى بانه ولما كان من البادى من ظاهر المستندات ان هناك ثمة طعن موضوعى على القرار لم يفصل فيه بعد وليس ثمة دليل ظاهر يفيد إعلان المدعى عليه بذلك القرار حتى تستبين المحكمة جدية نهائية القرار من عدمه وان الوصول إلى ذلك يتطلب بحثا متعمقا موضوعيا يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٠٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٣/٥/١٩٨٠) .

١٩٤ - قضى فى دعوى اقامها المستاجر ضد المالك طالبا الحكم بإلزامه بصفة مستعجلة بتنفيذ قرار لجنة الإسكان ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نظم فى مواده من ٥٥ إلى ٦٥ الأحكام الخاصة بالمنشات الايلة للسقوط والترميم والصيانة وقد تكلفت هذه المواد بتنظيم كافة الحالات الخاصة بالترميم والصيانة وتضمنت المادة ٦٠ منه على وجوب مبادرة ذوى الشان بتنفيذ قرار اللجنة النهائى او حكم المحكمة وفى حالة امتناعهم يجوز ذلك للجهة الإدارية وإذا تقاعس المالك والجهة الإدارية كان للمستاجر ان يحصل على اذن من القضاء المستعجل فى ان يجرى تلك الاعمال وإذا كان ذلك وكان المدعى لم يطلب اتخاذ الطريق سالف الذكر ومن ثم يكون فى القضاء له بطلباته مساس باصل الحق يخرج المنازعة من دائرة اختصاص هذه المحكمة وتقضى لذلك المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٧٣٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠) .

١٩٥ - قضى بانه ولما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الترخيص له بإجراء الإصلاحات الضرورية والعاجلة على ضوء ما اسفر عنه تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة السابق له إقامتها وكانت البين من ظاهر المستندات ان هناك قراراً من اللجنة المختصة مطعون عليه امام قضاء الموضوع ومن ثم يكون فى إجابة المدعى إلى طلبه مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٨/٢/١٩٨٠) .

١٩٦ - ولما كان البادى من ظاهر الأوراق ان عقار التداعى قد صدر بشانه قرار من اللجنة المختصة بتنكيسه تنكيسا شاملاً وان هذا القرار مطعون فيه من جانب المستانف وتخلو الأوراق مما يفيد انه قد فصل فى هذا الطعن ومن التجاء المستانف عليه إلى القضاء المستعجل بدعواه المعروضة يكون سابقا لأوانه ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لان إجابة المستانف عليه إلى طلباته والحال كذلك

ينطوى ولا ريب على مساس باصل الحق وهو الامر الممنوع على القاضى المستعجل .
(الدعوى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٦/١/١٩٨٠)

ـ استقرت الدوائر الاستئنافية بمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة على عدم جواز فرض الحراسة القضائية على العقارات بناء على طلب المستاجرين لكى يقوم حارس قضائى بتنفيذ الاعمال المنصوص عليها بالقرار النهائى او بحكم المحكمة حسب الاحوال . وذلك على سند من ان المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمواد التالية لها قد نظمت الاحكام الخاصة بالترميم والصيانة فى الاحوال التى يصدر فيها قرار نهائى من اللجان المختصة او حكم المحكمة . ولما كانت تلك الاحكام الواردة فى المواد المشار إليها قد نظمت العلاقة بين المؤجر والمستاجر فالنسبة لأعمال الصيانة اللازمة للعين المؤجرة على نحو يكفل إجراؤها ويراعى فى نفس الوقت دواعى الاستعجال ولم يكن من بين ما تضمنته من أحكام اللجوء إلى فرض الحراسة القضائية فإنه والحال كذلك لا يكون هناك مجال لفرض الحراسة القضائية وقد كفلت الاحكام السابقة القيام بالاعمال اللازمة وبالسرعة المطلوبة . ومن ناحية اخرى فإن الاصل ان الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء (الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل ـ القاهرة جلسة ١٧/٥/١٩٨٠) ورائد هذه الاعمال هو وجه الإلزام الواقع على الجهة الإدارية المختصة حيث الزمها المشرع فى المادة ٢/٦٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تقوم بتنفيذ قرار اللجنة النهائى او حكم المحكمة حسب الاحوال وفى المدة المحددة لذلك فى حالة امتناع ذوى الشان عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى . ولا يجب حقها فى ذلك قيام احد المستاجرين باستصدار حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن له فى اجراء تلك الأعمال خصماً من مستحقات المالك لديه إذا تقاعس عن تنفيذه ومن باب اولى إذا راى إعفاء نفسه من القيام بتنفيذه وتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بالتنفيذ على نفقة صاحب الشان وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى . وعلة ذلك هو للصالح العام المتمثل فى المحافظة على المبانى والمنشات باعتبارها ثروة قومية وعلى صالح المستاجرين ايضا وذلك بتحقيق الانتفاع الكامل لهم بالعقار . وبذلك يستغنى عن فرض الحراسات وما تجره من مشاكل بين الملاك والمستاجرين وتكون الجهة الإدارية بمثابة الحارس الذى يقوم بتنفيذ تلك الاعمال المنصوص عليها بالقرار النهائى او بحكم المحكمة على نفقة صاحب الشان كما سلف وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى . وليس للمالك وجه فى الاعتراض على ذلك انه الزم بداءة بتنفيذ تلك الاعمال .

ـ يلاحظ اخيراً وجه الخلاف بين ما نص عليه فى البند التاسع من المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية من انه يعتبر من اعمال الترميم والصيانة إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والاعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف ـ سواء من المكشوفة او المدفونة ـ

واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها فتلك الاعمال تسرى عليها الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥٥ مابعدها وتدخل في اعمال الجهات الإدارية المختصة المنصوص عليها بالمادة ٥٦ وعلى تشكيلها بالمادة ٥٧ . بينما اعتزام الملاك بعمل خزانات الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى واستخدام المواسير المنصوص عليها بالمادة ٣٨ من ذات القانون لا تخضع استثناء للأحكام السابقة و إنما يكتفى بشأنها بصدور المشورة الفنية من مرفق المياه دون عرض على اللجنة او حكم المحكمة .

حق الجهة الإدارية في هدم البناء (م ٢/٦٥) :

تنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه « يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في احوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى و إتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في اخلائه فوراً كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص انه لما كانت بعض المباني الآيلة للسقوط تكون في حالة يخشى من سقوطها قبل إتمام الإجراءات اللازمة لإتمام عملية الهدم أو الترميم حفاظاً على الارواح والاموال فقد نصت المادة على انه « في احوال الخطر الداهم يجوز إخلاء البناء عند الضرورة من السكان بمعرفة الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم كما يجوز لها ايضاً في هذه الأحوال إخلاء المباني المجاورة من السكان وذلك بالطريق الإدارى مع اتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن اسبوع على انه إذا توقعت احتمال « تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق في إخلاء البناء فوراً وتستلزم بعض الحالات هدم البناء فوراً دون انتظار الإجراءات القضائية حفاظاً على الأرواح والأموال لذلك فقد اجازت المادة المذكورة في مثل هذه الحالة هدم البناء بموجب حكم من قاضى الأمور المستعجلة وعلى ذلك يجوز للجهة الإدارية في حالة الضرورة القصوى إقامة دعوى مستعجلة امام قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار ويجوز أن يكون الميعاد من ساعة إلى ساعة بإذن من قاضى الأمور الوقتية بالشروط الواردة بالمادة ٢/٦٦ ، ٣ من قانون المرافعات وإذا ما استبان لقاضى الأمور المستعجلة اخذا من ظاهر المستندات المقدمة من الجهة الإدارية توافر حالة الضرورة القصوى قضى بالهدم .

المبحث السادس

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى القانون المدنى

اورد المشرع فى القانون المدنى بعض المسائل المستعجلة هى :

١ ـ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدنى على انه « يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه » وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدى تعليقا على ذلك ما يلى : « وقد احتذى المشرع مثال بعض التقنينات الاجنبية فقرر بين احكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشان ما يتخذ لاعمال هذه القاعدة ان يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر ان يكلف المالك دون الحارس باتخاذ مايلزم من التدابير لدرء الخطر فإذا لم يتسجب مالك البناء لهذا التكليف جاز للمحكمة ان تاذن لمن يتهدده الضرر . وتكون المنازعة فى قيمة التكاليف منازعة موضوعية .

٢ ـ نصت المادة ٣/٢٤٧ من القانون المدنى على انه « إذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه من الهلاك او التلف فالحابس ان يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ وينتقل الحق فى الحبس من الشىء إلى ثمنه » وعلى ذلك فإذا ما استبان لقاضى الامور المستعجلة ان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف فإنه ياذن للحابس ببيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ويترتب على ذلك ان الحق فى الحبس ينتقل من الشىء إلى ثمنه .

٣ ـ تنص المادة ٣٣٦ من القانون المدنى على انه إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات وكان الواجب ان يسلم فى المكان الذى يوجد فيه جاز للمدين بعد ان ينذر الدائن بتسليمه ان يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه فإذا كان هذا الشىء عقارا او شيئا معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة . واعمالا لهذا النص يختص قاضى الامور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بالترخيص للمدين فى إيداع محل الوفاء إذا كان شيئا معينا بالذات او وضعه تحت الحراسة إذا كان الشىء عقارا او شيئا معدا للبقاء حيث وجد ذلك كطلب المدين إذا امتنع الدائن عن تسلمه بعد انذاره بذلك مع ملاحظة ان استصدار الحكم بالإيداع ليس من الشروط الحتمية بصحته فيجوز للمدين إيداع الشىء المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على ان يخضع الامر بعد ذلك لرقابة القضاء

الموضوعي عند المنازعة في صحة الوفاء .

(في هذا المعنى التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه للأستاذ / محمد كمال عبد العزيز الجزء الاول طبعة ١٨٠ ص ١٠٣٢) .

٤ - وفقا لنص المادة ١/٣٢٧ من القانون المدني يختص قاضي الامور المتسعجلة بالترخيص للمدين في بيع الاشياء التي يسرع إليها التلف او التي تتكلف نفقات باهظة في إيداعها او حراستها بالمزاد العلني وان يودع الثمن خزانة المحكمة . مع ملاحظة ما نص عليه في الفترة الثانية من المادة سالفة الذكر من انه إذا كان الشيء له سعر معروف في الاسواق او كان التعامل فيه متداولا في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالسعر المعروف .

٥ - تنص المادة ٨٥٩ من القانون المدني في فقرتها الاولى على انه « على صاحب السفل ان يقوم بالاعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو » وفي فقرتها الثانية « فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي ان يامر ببيع السفل ويجوز في كل حال لقاضي الامور المستعجلة أن يامر بإجراء الترميمات العاجلة » ويلاحظ ان اختصاص قاضي الامور المستعجلة في هذه الحالة إنما يكون في المنشات والمباني التي لا تخضع لقوانين إيجار الاماكن التي نظمت قواعد الترميمات باحكام نصت عليها . والإجراء الذي يملكه قاضي الامور المستعجلة في هذه الحالة هو ان ياذن لمالك العلو بإجراء الترميمات العاجلة اللازمة لمنع سقوط العلو وذلك على نفقته ولصاحب العلو الرجوع على صاحب السفل بالنفقات بدعوى موضوعية .

٦ - تنص المادة ١٠٤٧ من القانون المدني على ان « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل او تقصير يكون من شانه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال ان يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كان يقيم حارسا ثم يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » وعلى ذلك فالراهن كالبائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق . وللدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل او تقصير يكون من شانه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال ان يطلب امام القضاء المستعجل اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية كان يقيم حارسا ثم يرجع على الراهن بما ينفقه في ذلك .

٧ - وكذلك وفقا لنص المادة ٣/١٠٤٨ من القانون المدني فإنه إذا وقعت اعمال من شانها ان تعرض العقار المرهون للهلاك او التلف او تجعله غير كاف للضمان كان للدائن ان يطلب إلى القاضي وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ويختص بذلك قاضي الامور المستعجلة عند توافر الاستعجال وهو يتمثل غالبا في المحافظة على الضمان .

٨ - تنص المادة ١٠٧١ من القانون المدني في فقرتها الاولى على ان تكون تخلية العقار

المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ويجب عليه ان يطلب التاشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها . وفي الفقرة الثانية نص على أنه يجوز لمن له مصلحة في التعجيل ان يطلب إلى قاضي الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك . ويلاحظ ان هذا الاختصاص قد اصبح في ظل قانون المرافعات الحالي لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة لأن هذا الطلب متفرع من إجراءات التنفيذ[1] .

٩ ـ تنص المادة ١١٠١ من القانون المدني على ان يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له ان ياتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون او يحول دون إستعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال ان يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ، وينحصر اختصاص قاضي الامور المستعجلة في الترخيص للدائن المرتهن في حالة توافر الاستعجال ان يتخذ على نفقة الراهن الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون . اما المنازعة في قيمة التكاليف فمسالة موضوعية .

١٠ ـ تنص المادة ١١٠٦ من القانون المدني في فقرتها الأولى على ان « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له ان يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون الا برضاء الراهن ويجب عليه ان يبادر إلى اخطار الراهن عن كل امر يقتضي تدخله . وفي الفقرة الثانية نص على انه إذا اساء الدائن استعمال هذا الحق او ادار الشيء إدارة سيئة او ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في يطلب وضع الشيء تحت الحراسة . او ان يسترده مقابل دفع ما عليه .. » إلى آخر ما جاء بتلك الفقرة ومن ثم فإنه يجوز للراهن ان يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ويتعين إجابته إلى طلبه إذا استبان لقاضي الامور المستعجلة من ظاهر المستندات ان الدائن قد اساء حقه في إدارة الشيء المرهون او اداره إدارة سيئة او ارتكب في ذلك إهمالا جسيما .

١١ ـ نصت المادة ١١١٩ من القانون المدني في فقرتها الأولى على انه إذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك او التلف او نقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله . جاز للدائن او للراهن ان يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني او بسعره في البوصة او السوق . ومن

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف في كتابه المستعجل الطبعة الرابعة هامش صفحة ٦٨ .

ثم فإنه يجوز للدائن او الراهن ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص له ببيع الشيء المرهون إذا كان مهددا بالهلاك او التلف او نقص القيمة لتوافر وجه الاستعجال المتمثل فى الخشية من ان يصبح الشيء المرهون غير كاف لضمان حق الدائن .

١٢ - تنص المادة ١١٣٣ من القانون المدنى والواردة فى حقوق الامتياز فى فقرتها الثالثة على انه إذا خشى الدائن لاسباب مقبولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له ان يطلب وضعه تحت الحراسة . ويتمثل الاستعجال فى الخشية من تبديد المنقول . ولقاضى الأمور المستعجلة سلطة تقدير الاسباب التى يقدمها الدائن لتبرير ذلك الطلب .

المبحث السابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون المرافعات

اورد المشرع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بعض المسائل المستعجلة التى تدخل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وهى :

١ - تنص المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات والواردة فى الباب الأول من الكتاب الثالث بشان العرض والإيداع على انه إذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الاكثر وعلى المحضر ان يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه - وإذا كان المعروض شيئا غير النقود وجاز للمدين الذى رفض عرضه ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشيء مما يمكن نقله اما إذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة . وقد ورد فى تقرير اللجنة التشريعية بانه لما كانت هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختيارى فقد رات اللجنة ان يكون الاختصاص المشار إليه فى هذه المادة لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى .

٢ - تنص المادة ٣/٩٣٤ من قانون المرافعات والواردة فى شان الإجراءات الخاصة بالتركات على ان يكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاه والوراثة ما لم يصدر حكما بخلافه او ما لم تقرر المحكمة او قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة ان الاشهاد يعتبر حجة بما ورد فيه إلا انه رئى الا تكون هذه الحجية مطلقة لا يحدها الا صدور حكم فى النزاع فى الوراثة ذاتها ذلك

انه قد يحدث ان يتعمد طالب الإثبات اغفال توجيه الإجراءات إلى احد الورثة او الموصى لهم إضرارا به وقد يستطيل امد النزاع بين الورثة اجلا يتاثر فيه مركز احد الطرفين تاثيرا قد لا يقبل الإصلاح من نفاذ الاشهاد وترتب اثاره عليه لذلك نص على انه يجوز لمن ينازع في الاشهاد ان يستصدر من قاضى الامور المستعجلة امرا بوقف حجيته إذا قدر جدية النزاع . وعلى ذلك فإنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يوقف حجية الاشهاد مؤقتا حتى يفصل في الدعوى الموضوعة إذا استبان له من ظاهر المستندات جدية المنازعة في الاشهاد .

٣ - تنص المادة ٩٥٢ من قانون المرافعات والواردة في تصفية التركات على ان ترفع المنازعة في صحة الجرد الذى اجراه المصفى لاموال التركة من احد ذوى الشان إلى قاضى الامور المستعجلة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بإيداع القائمة ويامر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا إذا رجح صحة المنازعة ويحدد اجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى ان يامر بعدم الاعتداد بها في التصفية ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر او عديم اهلية او والعلة في اختصاص قاضى الامور المستعجلة بتلك المنازعة الوقتية هى ان السلطة المخولة للمحكمة تتفق تماما مع اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . ولهذا فإنه إذا تبين جدية المنازعة فإن له ان يامر بتعديل القائمة برفع الدعوى بموضوع النزاع إلى المحكمة المختصة في اجل يعينه لذلك بحيث إذا انقضى هذا الاجل دون ان ترفع المنازعة جاز للقاضى ان يامر بعدم الاعتداد بها في التصفية .

٤ - تنص المادة ٩٦٦ من قانون المرافعات على انه بعد جرد الأشياء والاوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذو الشان فإن لم يتفقوا سلمت إلى امين يعينه القاضى . وجاء بالمذكرة الإيضاحية ان هذا الامين المؤقت الذى يعينه القاضى يكون بامر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا الامر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة ٩٦٧ من ذات القانون في احوال الاستعجال ان يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشان او النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير .

الفصـــل الثانـي
المسائل التى يخشى عليها فى فوات الآوان
المبحث الأول
التزامات المؤجر

أولا : التـزام المؤجـر بتسليم العين المؤجـرة وملحقاتها :

نصت المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على ان « يلتزم المؤجر ان يسلم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما اعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او لطبيعة العين » .

كما نصت المادة ١٣ / ٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والا جاز للمستاجر بعد اعذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة » .

كما ان هذه الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى ايضا على تلك الاماكن المرخص فى إقامتها لاغراض السكنى اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ وهو تاريخ سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك عملا بالمادة الاولى منه .

والمستفاد من ذلك ان اول التزامات المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار هو التزامه بتسليم العين المؤجرة بملحقاتها إلى المستاجر فى الميعاد المتفق عليه فى العقد فى حالة تصلح معها للاستعمال وفقا للغرض من تاجيرها وإذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ ذلك الالتزام اختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بتمكين المستاجر من العين وذلك درءا للضرر الذى قد يعود عليه نتيجة للتاخير فى التسليم ويختلف ذلك باختلاف حالتين : الأولى ـ حالة ما إذا كانت العين صالحة للاستعمال فى التاريخ المحدد للتسليم والثانية : ـ حالة ما إذا كانت غير صالحة للاستعمال للتسليم رغم فوات التسليم .

الحالة الأولى ـــ صلاحية العين للاستعمال فى الميعاد المحدد :

يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للقضاء بتمكين المستاجر من العين المؤجرة فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

١ - ان يكون عقد الإيجار مكتوبا وقد نصت المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الاولى على انه اعتبارا من تاريخ العمل باحكام هذه القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمامورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة وفى الفقرة الثالثة يجوز للمستاجر إثبات واقعة التاجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات .

وعلى ذلك فإذا ما ارتكن المستاجر إلى عقد الإيجار شفوى نازع فيه المدعى عليه تعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بطلب التسليم وذلك لكونه غير مختص بتنفيذ الاتفاقات الشفوية المتنازع عليها والراى انه يقضى بذلك ايضا حتى ولو لم ينازع المدعى عليه فى عقد إيجار الشفوى إذ ان ماموريته تنحصر فى تنفيذ بنود العقد ويلزم ذلك ان تكون واقعة التاجير ثابتة وعلى المستاجر ان يلجا اولا إلى القضاء الموضوع لإثبات واقعة التاجير وجميع شروط العقد وفقا لما نصت عليه المادة ٢٤ / ١ ، ٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ السالف الاشارة إليهما .

٢ - ان يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية . وعند المنازعة فيه يكون لقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص ذلك العقد اخذا من ظاهر المستندات فإذا استبان له جدية المنازعة فى وجوده وصحته قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر دعوى التسليم لانه لو قضى بالتسليم رغم المنازعة الجدية فى ذلك العقد كان فى ذلك مساس باصل الحق الممنوع عليه اما إذا استبان له عدم جدية المنازعة فيه وان القصد منها إخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فإنه يقضى بالإجراء المطلوب متى توافرت باقى الشروط .

٣ - فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال - الشرط الثالث هو فوات ميعاد التسليم المحدد بعقد الإيجار مع صلاحية العين للاستعمال وفقا للغرض المعدة من اجله وذلك تطبيقا لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وعلى ذلك لا يجوز للمستاجر المطالبة بتسليم العين قبل حلول الميعاد المتفق عليه ولو تمكن من وضع يده عليها قبل الميعاد كان للمالك المطالبة بطرده لان وضع يده عليها فى تلك الحالة يكون بلا سند قانونى .

ويختلف الامر فى حَالة ما إذا كان ميعاد التسليم المنصوص عليه بالعقد غير محدد تحديدا زمنيا كان ينص مثلا على ان التسليم يكون بعد الانتهاء من التشطيب ففى تلك الحالة يقع على المستاجر إثبات انتهاء التشطيب وصلاحية العين للاستعمال اما عن طريق خبير او محضر إثبات حالة او اى امر آخر يستبين معه القاضى المستعجل انتهاء التشطيب اما إذا تبين ان العين غير صالحة لان تفى بالغرض الذى اعدت له امتنع اولا على القاضى المستعجل إجابة المستاجر إلى طلب التسليم فى تلك الحالة وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ويكون للمستاجر الحق فى طلب التصريح له باستكمال تلك الاعمال الناقصة خصما من مستحقات المالك لديه عملا بنص ١٣ / ٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى الحالة الثانية التى سوف نعرض لها .

٤ - الا يترتب على التسليم المساس بحكم او قرار إدارى او بحق للغير تعلق بالعين ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما استبان له ان القضاء بالتسلم يمس حكما واجب النفاذ او قرارا إداريا كان تصدر الجهة المختصة قرارا بالاستيلاء على العين او إذا تعلق حق للغير بالعين وذلك لخروج بحث الفضلية اى منهما على الاخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل . إلا انه يشترط لذلك الا يكون عقد المستاجر الاخر بادى الصورية . اما إذا استبان انه اصطنع خصيصا لشل يد القضاء المستعجل عن تمكين المستاجر الاصلى للعين وجب عليه طرح ذلك العقد الثانى والقضاء بتسليم العين للمستاجر الاصلى لها . وليس فى ذلك ثمة مجال للقول بان المفاضلة بين عقدين تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل إذ شرط ذلك هو توافر شروط صحة كل من العقدين فيهما .

الحالة الثانية : حلول ميعاد التسليم والعين غير صالحة للاستعمال :

يجوز للمستاجر فى تلك الحالة بعد إنذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة وقد سبق شرح ذلك تفصيلا عند التعليق على نص المادة ١٣ /٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

تطبيقات واحكام :

١٩٧ - قضى بان المقرر انه إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة فللمستاجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة او طلب الحكم بفسخ العقد ويجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين لان تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التاخير فى الاستلام ولان القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل فى الطلب لصحة وبطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد الإيجار يخول للمستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة ام لا الامر الذى ليس فيه مساس باصل الحق ولما كان ذلك وكان البادى من وقائع الدعوى ومن مطالعة عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٩/١ ان المدعى عليه قد التزم بتمكين المدعى من الانتفاع بالشقة الموضحة حدودا ومعالما بالصحيفة والعقد لقاء اجرة محددة متفق عليها قدرها خمسة وعشرون جنيها شهريا يكون واضحا ان التكييف القانونى لهذا العقد انه عقد إيجار دون ما تفسير لاى نص من نصوصه كما ان البادى من الاوراق ان التسليم ممكن وليس فى أوراق الدعوى ما يكشف ان المؤجر يستحيل عليه

القيام بتسليم العين للمدعى للانتفاع بها الانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه وخلت الاوراق كذلك مما يفيد في ظاهرها ان التسليم يتعارض مع اى حق للغير على العين المؤجرة ويتوافر الاستعجال في الدعوى مما لاح من اقوال المستاجر من انه في حاجة شديدة للسكنى بالعين المؤجرة وهو ذات الغرض المنشود من الايجارة وهو يقيم حاليا لدى اقاربه كما ان منقولاته مودعة لدى الغير ولم ينازع المدعى عليه في شيء من هذا ومن ثم يكون الإجراء المطلوب في الدعوى على سند من القانون ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلبه تسليم للعين .

(الدعوى رقم ٧٧٥٨ لسنة ١٩٧٣ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠) .

١٩٨ ـ لما كان من المقرر انه إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا فيجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة تسليمه العين لان تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التاخير في الاستلام لان القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل في هذا الطلب لصحة او بطلان عقد الإيجار و إنما يتبين فقط ما إذا كان عقد الإيجار يخول المستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة ام لا الامر الذى ليس فيه مساس باصل الحق لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الاوراق ان عقد الإيجار ١٩٧٩/١١/١١ والمقدم من المدعى واضحا ولا يشوبه اى لبس او غموض وكانت المحكمة قد انتهت إلى عدم جدية منازعة المدعى عليها حول صحة العقد و إذ امتنعت عن تسليم المدعى الشقة المؤجرة بمقتضى ذلك العقد ونفاذا له ومن ثم يتعين درءا للضرر الذى يحلق بالمدعى من التاخير في الاستلام والانتفاع بالشقة بمقتضى عقد الإيجار المذكور إجابته إلى طلبه وتمكينه منها .

(الدعوى رقم ٥٧٧٦ لسنة ١٩٧٧ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ وايضا الدعوى رقم ٤٨١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٨ وفيه قضت المحكمة بتسليم العين للمستأجر وطرحت عقد إيجار محرر بين المدعى عليه ونجله عن ذات العين لعدم جديته) .

١٩٩ ـ وحيث انه ولما كان من المقرر انه يجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ان يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من ان تمكين المستاجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى قد يحلق به من التاخير في الاستلام وليس في ذلك مساس باصل الحق و إذا ما كان الإيجار ظاهر الوضوح في تخويل المستاجر من الانتفاع بالعين بشرط ان يكون هذا العقد واضحا ولم يقم بشان صحته نزاع جدى و ان يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بامر او قرار ولا ضرر بحقوق غير الحسن النية و إذ كان ذلك وكان الثابت بعقد الإيجار استئجار المدعى للشقة محل النزاع نظير إيجار شهرى قدره عشرة جنيهات تبدا من تمام البناء وقد اورد المدعى بان البناء قد تم ولم ينازع المدعى عليه في ذلك وليس في الاوراق ثمة ما يفيد مساس التسليم بامر او قرار إدارى او تعلق حق للغير يتعارض مع تمكين

المدعى المستاجر ومن ثم تكون دعواه على سند جدى وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه تمكينه من عين النزاع المبرم بشانها العقد بين الطرفين .

(الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢/٢/١٩٨٠ وايضا فى مثل هذا المعنى الدعوى رقم ١٢٥٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٨/٤/١٩٨٠ والدعوى رقم ١٤١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٨٠) .

٢٠٠ ـ قضى بانه لما كان المستشف من عقد الإيجار بعد استبعاد التاريخ المدعى بتزويره لجديته ان الطرفين قد اتفقا على ان التسليم يكون عند التشطيب وكان البادى من استقراء دفاع المدعى عليه ومن ظاهر ترخيص صرف الاخشاب ان هناك امور خارجة عن إرادته تتعلق بالمواد الخام قد اخرته فى إتمام التشطيب الأمر الذى ينبىء بجدية المنازعة حول عدم ميعاد التسليم بعد فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى بطلب التسليم ولا بطلب التمكين من إجراءات التشطيبات مادامت المنازعة فى عدم حلول الميعاد وتقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بالفصل فى الدعوى برمتها .

(الدعوى رقم ٧١٢٧ لسنة ١٩٧٤ مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١/١٩٧٥) .

٢٠١ ـ قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بطلب المستاجر تمكينه من عين النزاع استنادا إلى عقد إيجار شفوى نازعت المدعى عليها المالك فيه . وذلك لمساس إجابة المدعى إلى طلبه بالموضوع لتعلق الامر بقيام التاجير من عدمه الأمر المنوط بمحكمة الموضوع .

(الدعوى رقم ٤٤٩٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٤/٥/١٩٨٠ ـ والدعوى رقم ١٧٣٩ لسنة ١٩٨٠ ـ جلسة ٣٠/٤/٨٠ كما وان هذه المنازعة تخرج عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتعلقها بتنفيذ اتفاقات شفوية متنازع عليها يكون فيها بالتسليم مساس بالموضوع لتعلقه بمسألة قيام التأجير من عدمه .

« الدعوى رقم ٥٤٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٤/١١/١٩٧٩ » .

٢٠٢ ـ قضى بانه إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات ان احد المستاجرين قد اقتحم النزاع بمقتضى عقد صادر له ظاهر الصورية او واضح البطلان بقصد عرقلة حق المستاجر الآخر فإنه يحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه وهو تمكين المستاجر الأصلى من عين النزاع وبطرح جانبا منازعة هذا المستاجر التى لا تقوم على سند من الجد .

« الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١/١٩٨٠ » .

ومن احكام محكمة النقض : -

٢٠٢ مكرراً (١) : **تعهد المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ممكناً . كفايته لانعقاد العقد صحيحاً .**

(الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٨) .

٢٠٢ مكرراً (٢) - **النص في المادة ٥٦٤ من القانون المدني على ان « يلتزم المؤجر ان يسلم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما اعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق او لطبيعة العين » وفي المادة ٥٦٦ منه على انه « يسري على الالتزام بتسليم العيم مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من احكام .. » وفي المادة ٤٣٥ من هذا القانون على ان « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً ، مادام البائع قد اعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » يدل -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على ان تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستاجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولا يكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة ، والاذن للمستاجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لا يتم التسليم في هذه إلا بإزالة العائق يستوى ان يكون وليد تعرض مادى او نتيجة تعرض قانوني ناشئاً عن نقل المؤجر او احد اتباعه او راجعاً إلى فعل الغير اياً كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، ويتبقى في التسليم ان يكون تسليماً للعين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها في الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما فإذا اقتصر التسليم على جزء من العين او العين دون ملحقاتها او كان التسليم والعين في حالة غير حسنة ، او تاخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لا يعتبر تسليماً صحيحا ولا يسوغ للمؤجر ان يجبر المستاجر على ان يجتزى به عن التسليم الصحيح وللمستاجر في جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ او إنقاص الأجرة مع التعويض تطبيقاً للفقرة الاولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدني .**

(نقض جلسة ١٨/١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٢٩ وايضاً نقض جلسة ٣/٦/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٥٤) .

٢٠٢ مكرراً (٣) **التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين او المتفق عليهما فتسليم جزء من العين او العين دون ملحقاتها - او تسليم العين في حالة غير حسنة او عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات او تجهيزات او بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم او مجرد التاخر في التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليماً صحيحاً ولا يمكن للمؤجر ان يجبر المستاجر على ان يجتزى به عن التسليم الصحيح -وللمستاجر في جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ**

او إنقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها ان المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه الا يستحق شيئاً من الاجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال إن الاشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون ان يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود ابواب ولا نوافذ ولا ادوات صحية ولا ادوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصور يشوبه و يبطله .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١) .

٢٠٢ مكرراً (٤) - من المقرر ان قيام المسئولية العقدية يفترض ان هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ يربط بين المسئول والمضرور ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه الناشىء عنه بحيث ترتب على ذلك ضرر للمتعاقد الآخر ، وقد جرى قضاء هذا الحكم على ان مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته إذ هو قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذه ، وإذا كان الالتزام بتحقيق غاية كما فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكفى المستاجر لإثبات الخطأ العقدى فى جانب المؤجر ان يثبت عقد الإيجار وان التسليم لم يتم وليس لهذا الأخير لدرء المسئولية عنه إلا ان يثبت السبب الاجنبى لنفى علاقة السببية ، والذى لا يكون إلا قوة قاهرة او حادثاً فجائياً او فعل الدائن المضرور او فعل الغير و يشترط فيه ان يكون مستحيل التوقع وقت التعاقد ولا يكون الأمر سبباً اجنبياً إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله .

(الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٠) .

٢٠٢ مكرراً (٥) - إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستاجر فى طلب فسخ العقد او إنقاص الاجرة بمقدار مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ذلك ان الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها ، فإذا فوت المؤجر على المستاجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستاجر قانوناً حق طلب الفسخ والتعويض ان يدفع بعدم استحقاق المؤجر للاجرة كلها او بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٣) .

٢٠٢ مكرراً (٦) -

ماهية الملحقات : -

مفاد المادة ٥٦٤ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليمها وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بها كاملاً دون حائل ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة

هى تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ، ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ من ذات القانون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ماأعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً للغرض الذى قصد من الاجارة وإعداد العين له وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إذا كان قد بدىء فى تنفيذه ومطلوعة طبيعة الأشياء بالإضافة إلى العرف السارى طالما لم يبين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار إلا ان هذا التحديد يترك لتقدير قاض الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسالة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله ماخذه من الأوراق .

(نقض جلسة ١/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٥٦ وأيضاً الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧) .

٢٠٢ مكرراً (٧) - الاصل انه ليس من الضرورى ان تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وان الإيجار يمكن ان تندرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق لانه يتبقى التفرقة بين ما يعد ضرورياً من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها فتشمله الإجارة ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد ويلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمها للمستاجر وبين ماليس بطبيعته ضرورياً ، ولكن من شانه تسهيل الانتفاع او زيادة فيه ، ومن قبيل ذلك المصاعد ، فمن الجائز الا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجوداً وقت العقد ..

(نقض جلسة ١/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٥٦) .

٢٠٢ مكرراً (٨) - مؤدى المواد ٤٣٢ و٥٦٤ و٥٦٦ من التقنين المدنى ان ملحقات العين المؤجرة تشتمل كل ماأعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة فى الغرض المقصود منها او حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وكان تحديد مايعتبر من ملحقات العين المؤجرة - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة - يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه المثابة يترك لقاضى الموضوع استهداء بالمعايير السابقة باعتباره مسالة تتعلق بتفسير العقد ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً .

(الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ٣٠/٧/١٩٨٩) .

٢٠٢ مكرراً (٩) - الأصل فى بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الإيجار ، فإذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقاً لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فإذا ماقام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن

امكن تفسير إرادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضا عليها .
(الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥) .

ملحوظــة : ـ

يلاحظ ان المشروع قد رتب جزاءا جنائيا على المالك الذى يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة فى الموعد الحدد ، وذلك بالجزاء المنصوص عليه بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وذلك بمعاقبته بالعقوبة المقررة لجريمة النصب المقررة بالمادة ٣٣٦ عقوبات وهى الحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً او بإحدى هاتين العقوبتين ، وذلك فضلاً عن إلزامه بان يؤدى إلى الطرف الآخر مثلى مقدار المقدم ، وذلك كله دون إخلال بالتعاقد ويحق المستاجر فى استكمال الاعمال الناقصة وفقاً لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ثانيا ـ التزام المؤجر بعدم التعرض

١ ـ حكم القواعد العامة فى العقود غير الخاضعة لقانون إيجار الاماكن : يلتزم المؤجر بان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ، ولايجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض او فسخ العقد او إنقاص الاجرة مع التعويض فى جميع الاحوال . وتطبيقاً لذلك قضى بان من المقرر قانوناً تطبيقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات ان مناط اختصاص القضاء المستعجل هو توافر الخطر والاستعجال مع عدم المساس باصل الحق ، وحيث انه من المقرر قانوناً طبقاً لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى امتناع المؤجر عن كل مامن شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ، ومن ثم فإنه لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستاجر خلافاً للقانون بمعنى انه يتحتم عليه ان يمتنع عن التعرض الذى يحول بين المستاجر وبين الانتفاع بالعين المؤجرة فى حدود العقد ويختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بانتفاع المستاجر بالعين المؤجرة باعتبار ان وظيفته هى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين وانتهت المحكمة فى قضائها بمنع تعرض المدعى عليها المالكة للمدعى فى تركيب توصيلة الكهرباء داخل العين المؤجرة كمطحن يدار بالكهرباء ..
« الدعوى رقم ٣٢٧٠ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١٩٧٣/٦/١٠ » .

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التى تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض او اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من اى مستاجر آخر او من اى شخص

تلقى الحق عن المؤجر مالمستاجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار (م ٢/٥٧١ من القانون المدنى) وإذا ادعى اجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستاجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستاجر ان يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له ان يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر . (م ١/٥٧٢ مدنى) فإذا ترتب على هذا الادعاء ان حرم المستاجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار جاز له تبعاً للظروف ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويض إن كان له مقتضى . (م ٢/٥٧٢ مدنى) والاختصاص فى ذلك لمحكمة الموضوع .

٢ ـ حكم قانون إيجار الأماكن :

تنص المادة ١/٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه " لا يجوز حرمان المستاجر من اى حق من حقوقه او منعه من اية ميزة كان ينتفع بها ، وقد ابقى المشرع على هذا النص فى ظل احكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م وقد ادى إلى تشريع هذا النص ما تلاحظ فى الأونة الاخيرة من ان كثيرين من الملاك يعطلون بعض الحقوق او المزايا الداخلة فى حق انتفاع المستاجر كاستعمال المصعد وتدفئه المياه وانارة المدخل والسلم اما قصدا منهم او اهمال او تذرعا بارتفاع تكاليفها وعدم تناسبها مع الاجرة ولا شك فى ان العدالة تقتضى عدم حرمان المستاجر من تلك الحقوق او المزايا التى كان ينتفع بها " ذلك ان هذا الحرمان والمنع فضلا عما فيه من انقاص للانتفاع الذى يقع عليه عقد الإيجار فان فيه ضررا مؤكدا بالمستاجر . وهذا الضرر لا تسعف فيه القواعد القائمة فى القانون المدنى التى تجيز للمستاجر طلب انقاص الاجرة او التمسك بفسخ عقد الايجار لان كلا من هذين الاحتمالين لايحقق مصلحة للمستاجر إذ ان تمسكه بفسخ عقد الإيجار امر غير متصور فى ظل ازمة الاسكان وانقاص الاجرة ليس هدفا فى حد ذاته وإنما الاصل التنفيذ العينى الذى يعيد الحق او الميزة إلى صاحبها ومن كان ينتفع بها .

تطبيقات واحكام :

٢٠٣ ـ قضى بانه ولما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ان المؤجر يلتزم بجعل المستاجر ينتفع بالعين المؤجرة وملحقاتها فى هدوء ودون تعرض منه له فى ذلك وعلى ذلك فانه يجوز للمستاجر الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب تمكينه من الانتفاع بالشىء المؤجر له او توابعه إذا اتى المؤجر اى فعل يترتب عليه حرمان المستاجر من الانتفاع بالعين على الوجه المتفق عيه بمقتضى عقد الايجار وإذ كان ذلك وكان البادى من عقود إيجار المدعين الثلاثة ان حقا لهم قد تعلق باستعمال المصعد ومن ثم فانه لا يجدى دفع المدعى عليهما بانه لم يدخل فى تقدير القيمة الايجارية إذ ليس المصعد مقصور على

احكام عامة فى التمكين من العين :

٢٠٩ ـ من المقرر انه يجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ان يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من ان تمكين المستاجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التاخير فى الاستلام .

وعلى ذلك يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للقضاء بتمكين المستاجر من العين المؤجرة فى هذه الحالة توافر لشروط الآتية :

اولا ـ أن يكون عقد الإيجار مكتوبا .

ثانيا ـ ان يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية .

ثالثا ـ فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال .

رابعا ـ الا يترتب على التسليم المساس بحكم او قرار إدارى او بحق للغير متعلق بالعين .

ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما استبان له ان القضاء بالتسليم يمس حق للغير بالعين وذلك لخروج بحث افضلية اى منهما على الآخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ مهن القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الا انه يشترط لذلك الا يكون العقد الثانى بادى الصورية .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٣٥ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٢١٠ ـ ولما كان البادى اخذا من ظاهر الأوراق ان مبتغى دعوى الطالب هو تمكينه من عين النزاع استنادا إلى عقد الإيجار الصادر له من المعان إليه الاول ولما كان المستقر عليه انه يشترط لإجابته إلى طلبه ضرورة وجود عقد إيجار وغير متنازع عليه بصورة جدية . والا يترتب على التمكين المساس بحكم او قرار إدارى او بحق للغير تعلق بالعين وترتيبا على ما سلف وكان البادى من ظاهر الأوراق ومستنداتها تعلق حق للغير بالعين بموجب عقد إيجار صادر له من المعلن إليها الثانية وكانت الاوراق فى ظاهرها إزاء عقدى الإيجار عن ذات العين قد جاءت خلوا من ثمة مرجح يشير إلى صاحب الاحقية فى شغل العين ومن ثم يكون قد بات واضحا ان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٤٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧) .

٢١١ ـ قاضى الامور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة العقود او التفاضل بينها إلا ان ذلك لايمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع للوصول إلى الحكم فى الطلب المعروض عليه .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٦١٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

٢١٢ - من المقرر انه إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة فالمستاجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة او طلب الحكم بفسخ العقد . ويجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليم العين وتمكينه منها لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها فى فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التاخير فى الاستلام ولأن القاضى لايتعرض عند الفصل فى الطلب لصحة او بطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد إيجار يخول للمستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة ام لا الأمر الذى ليس فيه مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٧٣/٧٧٥٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠) .

٢١٣ - طلب التمكين الذى لا يستند إلى عقد إيجار مكتوب ينطوى ولا شك على مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٣٦٨ / ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٧/١٥) .

٢١٤ - وحيث ان طلب تمكين المستاجر من وضع يده على العين المؤجرة يعتبر من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين استئجاره .

وحيث ان ما يبدو للمحكمة من استقرار التداعى وظاهر اوراقه هو ان المدعية تستاجر من المدعى عليه الأول شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٧١/٢/١ إلا انه تعرض لها وحال بينها وبين تمكينها من الانتفاع بالعين المؤجرة طبقا لعقد الإيجار المبرم بينها وبين المؤجر لها ومن ثم تقضى المحكمة بالاجراء الوقتى المطلوب .

(الدعوى رقم ٨٦٩/ ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥) .

٢١٥ - يشترط للتمكين من العين ان تشير الأوراق إلى وجود عقد ايجار مكتوب فلا يجدى فى ذلك الايجار الشفوى وان يكون هذا العقد واضحا ولم يقم بشان صحته نزاع جدى وان يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بامر او قرار إدارى ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية .

(الدعوى رقم ٩٧٨/ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢/٤/ ١٩٨٠) .

١٦ - ولما كان البادى أخذا من ظاهر المستندات انها لا تشير إلى ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين بخصوص عقد الايجار سند الدعوى والذى اقام المدعى عليه دعوى موضوعية بطلب بطلانه وكذا قول الخصم المتدخل بشغلة للعين بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٣/٢/١ وترى المحكمة ان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق توصلا إلى تحديد موقف كل من المتنازعين وهو مايخرج من دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٦٠٢٥/ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٣) .

٢١٧ - هل يختص القضاء المستعجل بتمكين المشترى بعقد غير مسجل من العين محل عقد البيع ؟

قضى فى ذلك بان طلب تسليم العين المبيعة إنما يحدده حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر عملا بعقد البيع وإذ كان ذلك وكان القضاء المستعجل لا يتسع نطاق اختصاصه لتفسير عقود البيع وتحديد التزامات كل طرفيه الامر الذى يكون فيه اجابة المدعى إلى طلبه والحال كذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٦٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/١٣) .

٢١٨ - هل يختص القضاء المستعجل بتمكين المطلقة الحاضنة من مسكن الزوجية ؟

قضى فى ذلك انه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق سكنا آخر مناسبا فإذا انتهت الحضانة او تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات السكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى المطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة .

وإذ كان ذلك وكان مناط طلب المدعية انها حاضنة لطفل وكانت تلك الحضانة مثار منازعة موضوعية ومن ثم واعمالا لنص المادة الرابعة سالفة الذكر تختص المحكمة الابتدائية بنظر طلبها وتقضى المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى واحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها مع ابقاء الفصل فى المصاريف لتلك الجهة عملا بمفهوم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٤٢٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١/٢١) .

٢١٩ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع المردد حول مسكن الزوجية بين المطلق والمطلقة الحاضنة ذلك ان مفاد المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى فقرتها الثانية هو اختصاص المحكمة الابتدائية والمراد بها المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها عين النزاع .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٤٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

— ويلاحظ فى ذلك أن الحماية المؤقتة والقرار المؤقت بشان تمكين المطلقة الحاضنة او المطلق من مسكن الزوجية يكون عن طريق النائب العام او المحامى العام عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والتى تنص على يجوز للنائب العام او المحامى العام - إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشان حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع . ومن ثم يكون المشرع قد اعطى الاختصاص الموضوعى للمحكمة الابتدائية المختصة (دائرة الاحوال الشخصية نفس) والحماية المؤقتة للنيابة العامة إلى ان يقول القضاء الموضوعى كلمته الامر الذى تخرج فيه

المنازعة برمتها عن اختصاص القضاء المستعجل والذى يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وإحالة النزاع برمته إلى المحكمة الابتدائية المختصة ولو لم يدفع بذلك النزاع أمامه مع تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها امام المحكمة الابتدائية وذلك عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

(فى تفصيل ذلك الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم فى ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الطبعة الأولى ١٩٨٣ للمؤلف ص ٧٣ وما بعدها) .

من أحكام النقض فى التزامات المؤجر :

٢٢٠ ـ تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين :

لما كان تعبير المستاجر عن إرادته فى التخلص من إجارة العين المؤجرة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ كما قد يكون صريحا يصح ان يكون ضمنيا بان يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى أحداث هذا الأثر القانونى . كما وانه وان كان من واجب المؤجر تمكين المستاجر ان هو لم ينتفع به فعلا ما دام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر ولئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التى تستغل بتقديرها محكمة الموضوع إلا انها إذا اوردت اسباب لاثبات القرينة او نفيها فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠) .

٢٢١ ـ قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى اجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لارادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على مايخالفه بالتشديد او التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشان اعمال الاصلاحات اللازمة لاعداد العين للغرض الذى اجرت من اجله ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستاجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد وان مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين إلى تعديل احكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠) .

٢٢٢ ـ مجرد الترخيص للمستاجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا إلى فعل الغير عدم اعتباره تسليما .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣) .

٢٢٣ ـ مؤدى نصوص المواد ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ١/٤٣٥ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستاجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد اعلمه بذلك بمعنى انه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستاجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته يستوى ان يكون العائق وليد تعرض مادى او نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر او احد اتباعه ام راجعا إلى فعل الغير ايا كان طالما حصل قبل حصول التسليم بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستاجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى .

(الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٨) .

٢٢٤ ـ مشترى العقار بعقد غير مسجل :

إذ كان يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يطالب بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الاجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستاجر هذه الحوالة او اعلن بها لانها بهذا القبول او الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى نافذة يحق للمشترى تبعا لذلك أن يقاضى المستاجر ـ المحال عليه ـ فى شان الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر ـ المحيل ـ لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ .

(الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨) .

٢٢٥ ـ اقامت المادة ٥٩١ من القانون المدنى قرينة قانونية تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستاجر دون بيان اوصافها نها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم المستاجر الدليل على العكس .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣) .

٢٢٦ ـ التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستاجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين او المتفق عليهما فتسليم جزء من العين او العين دون ملحقاتها ـ او تسليم العين فى حالة غير حسنة او عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات او تجهيزات او بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم او مجرد التاخر فى التسليم عن وقته كل هذا لايعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر ان يجبر المستاجر على ان يجتزئى به عن التسليم الصحيح ـ وللمستاجر فى جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١) .

٢٢٧ ـ غـــرف الخـدم :

النص في المادة الخامسة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ الصادر من اللجنة العليا لتفسير احكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ والتي تعتبر قراراتها في هذا الشان تفسيرا تشريعيا ملزماً على ان « تعامل الغرف المخصصة للخدم بالبدرومات أو باعلى المبان طبقا للوصف الوارد بدفاتر الحصر والتقدير » يدل على ان العبرة بالنسبة لغرف الخدم بما وضعت به في دفتر الحصر والتقدير فإن وصفت بانها منافع وبالتالى لم تربط عليها ضريبة مستقلة عوملت على اساس هذا الوصف فلا تضاف إلى عدد الوحدة السكنية وان وصفت بانها حجرة وربط عليها ضريبة مستقلة عوملت على اساس هذه الوصف واضيفت إلى عدد غرف الوحدة .

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣) .

٢٢٨ ـ ملحقات العين المؤجرة :

مؤدى المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة في الغرض المقصود منها او حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين وتحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يختلف باختلاف الظروف وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسالة تتعلق بتنفيذ العقد . ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بصدد تفسير عقد الإيجار سند الدعوى أن اتفاقا تم بين طرفيه على اعتبار ان مسطح الحديقة المقابلة للعين المؤجرة الكائنة بالطابق الأرضى ملحق بها باعتباره لازما للتهوية والإضاءة وانها تعد بمثابة منفذ او مطل لازم للاستعمال واردف الحكم أن تخصيص قدر من الاجرة للحديقة ليس من شانه ان يجعل لها كيانا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها وهو استخلاص سائغ لا إنحراف فيه عن المدلول الظاهر لعبارة العقد فإن النص يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠) .

٢٢٩ ـ مفاد المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليمها وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بها كاملًا دون حائل ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة هى تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ من ذات القانون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً

للغرض الذى قصد من الاجارة و إعداد العين له وطريقة تنفيذ الايجار فى الماضى إذا كان قد بدىء فى تنفيذه ومطاوعة طبيعة الأشياء بالإضافة إلى العرف السارى طالما لم يبين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار إلا ان هذا التحديد يترك لتقدير قضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسالة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله ماخذه من الأوراق .

(الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١/١١/١٩٧٨) .

٢٣٠ ـ الاصل انه ليس من الضرورى ان تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وان الإيجار يمكن ان تندرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق لانه ينبغى التفرقة بين ما يعد ضروريا من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها فتشمله الإجارة ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد و يلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمها للمستاجر وبين ما ليس بطبيعته ضرورياً ولكن من شانه الانتفاع او زيادة قيمته ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الجائز الا تتضمنه الاجارة إذا لم يكن موجوداً وقت العقد .

(الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١/١١/١٩٧٨) .

٢٣١ ـ حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية :

الحق المخول للمؤجر فى إقامة وحدات جديدة تخصص للسكن فى العقار المؤجر بالإضافة او التعلية ـ ينبغى ان يقدر بقدره فلا يجاوز ما تستلزمه الإضافة او التعلية ولا يحق استغلاله لإساءة استعمال الحق طبقا للقواعد العامة .

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١/١١/١٩٧٨) .

٢٣٢ ـ استهدف المشرع علاج ازمة الإسكان بتشجيع الملاك على إقامة وحدات جديدة تختص للسكن لا لاى غرض آخر استثناء من حكم المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى لا تجيز للمؤجر ان يحدث بالعين وملحقاتها اى تغيير يخل بانتفاع المستاجر ومن حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمقابلة للمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لا تجيز حرمان المستاجر من اى حق من حقوقه او من اى ميزة كان يتمتع بها سواء تم ذلك عن طريق التعلية بإقامة طابق او اكثر فوق البناء القائم او الإضافة بإنشاء مبان جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر حتى ولو كان عقد الإيجار ذلك صراحة .

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١/١١/١٩٧٨) .

٢٣٣ ـ مسئولية المؤجر قبل المستاجر فى صيانة العين المؤجرة و إجراء ما يلزم لحفظها وهى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية تسرى عليها احكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشانه .

(الطعنان رقم ٣١٢٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٢/٦/١٩٧٣) .

٢٣٤ - يلتزم المؤجر بان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض او فسخ العقد او انقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الاحوال .

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٦/١) .

٢٣٥ - الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستاجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستاجر ان يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض .

(الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦) .

٢٣٦ - ضمان المؤجر الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر :

نص المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى ادعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستاجر المتعرض قد استاجر من نفس المؤجر إذ انه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التاجير هو الذى هيا له سبيل التعرض .

٢٣٧ - عدم قبول دعوى منع التعرض من المستاجر ضد المؤجر :

لا يملك المستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقاته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف ذلك القانون المدنى الجديد وما اجازه فى المادة ٥٧٥ للمستاجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) .

٢٣٨ - انتهاء مدة الإيجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستاجر ، لا يحول دون توافر مصلحته فى طلب التنفيذ العينى . ووجه تحقق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧) .

٢٣٩ - ضمان المؤجر للتعرض المادى والقانونى قبل التسليم :

يجب على المؤجر ان يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها و ان يمنع كل تعرض من الغير سواء اكان هذا التعرض مادياً ام مبنياً على سبب

قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم . والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى سواء اكان حاصلاً قبل تسليم العين للمستاجر ام بعد التسليم فإذا ما تحقق التعرض وجب على المستاجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستاجر والمتعرض لان المستاجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلاً عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستاجر ان يطلب إلزام المتعرض بالريع .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩/١/١٩٥٠) .

٢٤٠ - ان الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ويعتبر ان العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستاجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٠/٣/١٩٥٢) .

٢٤١ - النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادى سواء كانت العين المؤجرة قد سلمت فعلاً للمستاجر ام لم تسلم هو شرط صحيح جائز قانوناً .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٧/١١/١٩٣٢) .

٢٤٢ - وان اوجبت المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على المؤجر ان يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وان يقوم فى اثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التاجيرية إلا انها نصت فى فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها « كل هذا ما لم يقضى الاتفاق بغيره » مما مؤداه ان احكام المادة ٥٧٦ المذكورة ليست من النظام العام .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٥/٦/١٩٦٧) .

٢٤٣ - تركيب مصعد :

لئن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينة عينا إلا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٣/٢ عن القانون المدنى اساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه على تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شانه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى إلى انتقاء الإرهاق من المؤجرة الطاعنة) إذ يشترط لذلك الا يكون من شان تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستاجر) من جراء التخلف عن تنفيذه . وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى

سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١) .

٢٤٤ - حق المالك فى إضافة وحدات جديدة تخصص للسكنى فى العقار المؤجر م ٢٤ من ق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ شرطة . حصوله على ترخص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم .

(الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧) .

٢٤٥ - حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية - استثناء من حكم المادة ١/٧٥١ مدنى ، م ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قيام هذا الحق رغم حظره فى العقد .

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩) .

٢٤٦ - لمالك المبنى طلب إخلاء المستاجر او هدم جزء من العين المؤجرة لحين اتمام التعلية أو الإضافة حقه فى اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة .

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩) .

٢٤٦ مكررا (١) - النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستاجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض مادياً او مبنياً على سبب قانونى فلا يجوز للمؤجر ان يحدث بالعين المؤجرة او ملحقاتها اى تغيير يخل بانتفاع المستاجر بها .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .

٢٤٦ مكررا (٢) - إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدنى على انه « على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض او إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من اى مستاجر آخر او من اى شخص تلقى الحق على المؤجر فقد دلت على ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى إدعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستاجر المتعرض قد استاجر من

نفس المؤجر إذ انه في هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التاخير هو الذى هيا له سبيل التعرض .

(الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٧ وايضاً الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٥/١١/١٩٨٧) .

٢٤٦ مكررا (٣) - النص في الفقرة الاخيرة من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى - يتعلق بضمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستاجر وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان ان يؤجر المؤجر ذات العين لعدة مستاجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزاحم المستاجرين في القانون وتشريعات إيجار الأماكن المتلاحقة .

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٦) .

٢٤٦ مكررا (٤) - متى ثبت حصول التعرض المادى فإنه يفترض استمراره إلى ان يقوم الدليل على زواله .

(نقض جلسة ١٩/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٤٠) .

٢٤٦ مكررا (٥) - التعرض الحاصل للمستاجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادراً في حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر في حكم التعرض الحاصل من الغير ومن اجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد .

(نقض جلسة ٢٢/٤/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤٢٥)

٢٤٦ مكررا (٦) - المؤجر يلتزم -وعلى ما جرى به قضاء هذه الحكم -بان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ بمنع التعرض او فسخ العقد او انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في جميع الاحوال إن كان له مقتضى ويجوز للمستاجر حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العينى ان يحبس الأجرة عنه إلى ان يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد عملاً بالمادتين ١٦١ ، ٢٤٦ من القانون المدنى .. وهو امر لا يحول دون ان يستعمل المستاجر حقه في طلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ ، ١/٥٧١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه .

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/٦/١٩٨٨ ، والطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٩) .

٢٤٦ مكررا (٧) - يلتزم المؤجر بان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد او إنقاص الأجرة مع التعويض في جميع الاحوال .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٩) .

المبحث الثانى

التزامات المستأجر

الوفاء بالأجرة

النص القانونى :

نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه «يجب ان يتم الوفاء بالاجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر طبقا لأحكام هذا الباب فى موعد لا يجاوز الاسبوع الأول من الشهر المستحق عنه او الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بايصال مثبتة فيه قيمة الأجرة .

ــ فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة واعطاء سند المخالصة عنها فللمستاجر قبل مضى ١٥ (خمسة عشر) يوما من تاريخ الاستحقاق ان يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسليمها خلال اسبوع فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستاجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مامورية العوائد المختصة .

ــ وفى المدن والقرى التى لا توجد بها ماموريات عوائد يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار .

ــ وعلى كل من المستاجر والجهة المودع لديها الأجرة اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ــ ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق اخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لإبراء ذمة المستاجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع .

ــ وعلى الجهة المودع لديها الأجرة اداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد او شرط او إجراءات .

ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص المادة ١٨ منه على انه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(ب) إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالاجـرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او إعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء إذا قام المستاجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ــ ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين بسبب التاخير فى سداد الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط ان يتم التنفيذ فى مـواجهة المستاجر .

ـ فإذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره في الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء او الطرد بحسب الاحوال .

٢٤٧ ـ تطبيقات في الشرط الفاسخ الصريح :

ـ المستقر عليه فقها وقضاء هو ان الوفاء بالاجرة هو احد الالتزامات الجوهرية التى تقع على عاتق المستاجر سواء كان ذلك في العقود الخاضعة لاحكام القانون المدنى او التى تسرى عليها احكام القانون ايجار الاماكن والاصل ان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بفسخ عقد الإيجار لان الفسخ مسالة موضوعية يختص بها قاضى الموضوع إلا انه في نطاق اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستاجر المتاخر في سداد الأجرة وذلك إذا استبان له من ظاهر المستندات توافر شروط ثلاثة :

اولها : وجود شرط فسخ في العقد ينص فيه على ان التاخير في الاجرة يوجب الفسخ .
ثانيها : جدية القول بتاخير المستاجر في سداد الاجرة .
وثالثها : توافر الاستعجال في الدعوى .
(الدعوى رقم ٣١٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٢٤٨ ـ اول الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر لتاخره في سداد الأجرة هو ان تشير الاوراق إلى وجود شرط فاسخ صريح في العقد ينص فيه على ان يكون هناك عقد ايجار مكتوب يتضمن بين بنوده الشرط الفاسخ الصريح . وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كانت الاوراق قد جاءت خالية من وجود عقد ايجار مكتوب وبالتالى فإنه ليس هناك ثمة مجال لبحث توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه . وتخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .
(الدعوى رقم ١٨٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٢٤٩ ـ المستقر عليه في فقه القضاء المستعجل وقضائه ان قاضى الامور المستعجلة يختص بطرد المستاجر المتاخر في سداد الأجرة إذا ما استبان له اخذا من ظاهر المستندات وجود شرط فاسخ صريح منصوص عليه في عقد الإيجار وتشير الاوراق إلى تحققه بالإضافة إلى توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر الاستعجال في الدعوى وعلى الا يمس المطلوب باصل الحق فإذا ما اثيرت منازعة سواء في توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه او في القيمة الإيجارية او حول احقية اى من مدعى الملكية في استلام الأجرة وكانت الاوراق مشيرة إلى جدية تلك المنازعة يتعين عليه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لان في قضائه بالطرد

والحال كذلك مساس بأصل الحق . الذى يجب تركه لقضاء الموضوع يتناضل فيه اصحاب الشان .

(الدعوى رقم ١٩٣١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠) .

٢٥٠ ـ إقامة المستاجر منازعة موضوعية فى القيمة الإيجارية ليست بذاتها دليلا كافيا على جدية المنازعة الحاجبة لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد وخصوصا ان الأوراق فى ظاهرها تشير إلى ان النزاع الموضوعى المقام ما هو إلا بهدف خدمة مساندة المستاجر امام القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٢٥١ ـ يتعين ان يتوافر الاستعجال بداءة ونهاية اى امام محكمة اول درجة وامام محكمة ثانى درجة فإذا انتفى شرط الاستعجال فى اى مرحلة ولو امام محكمة ثانى درجة بالرغم من توافره امام محكمة اول درجة يتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى ومن ثم وإذ كان البادى سداد المستاجر للأجرة المتاخرة بعد صدور الحكم المستانف القاضى بطرده الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦) .

٢٥٢ ـ لما كان المبلغ المودع هو المنصوص عليه بعقد الإيجار ومن ثم فإنه وايا كان الراى فى الملحقات المتنازع عليها وبالرغم من انها تمثل جزءا من الأجرة يسرى عليها ما يسرى على الأجرة الاساسية إلا ان القول بان التاخير فيها لذاتها مبررا للطرد امر محل نظر ذلك انه طالما اوفيت الأجرة الأساسية فإن الدعوى تفتقر إلى عنصر الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر .

(الدعوى رقم ١٦٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل جلسة ١٩٨٣/٢/٢١) .

٢٥٣ ـ وحيث انه وعن الشرط الثانى لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر للتاخير فى الأجرة وهو جدية القول بتاخير المستاجر فى سداد الأجرة فإنه إذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة ان ظاهر المستندات لا يكفى لترجيح احد القولين على الأخر وان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كندب خبير او الإحالة إلى التحقيق او ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن فى قضائه بالطرد والحال كذلك مساس بأصل الحق وحيث انه وترتيبا على ذلك ولما كانت الأوراق تشير إلى وجود خلاف بين المؤجر والمستاجر طرفى التداعى يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة فى الأجرة المترتبة عليها وان هذا

الخلاف لا يمكن حسمه من ظاهر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه لمساس ذلك باصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٤٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٢٥٤ ـ وحيث انه وبالرغم من تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار سند الدعوى وذلك لعدم سداد المستاجر الاجرة فى مواعيدها المحددة . إلا ان للقضاء المستعجل شرط يتعين توافره حتى يقتضى بالطرد وهو ضرورة توافر وجه الاستعجال المبرر لاختصاصه ولم يقدم المؤجر الطالب ثمة ما يفيد الاستعجال رغم السداد الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦) .

٢٥٥ ـ بالنسبة لفروق الاجرة فقد عالجت المادة ٢٢ من قانون إيجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى أعطت الحق للمستاجر فى الوفاء بها مقسطا على اقساط شهرية للمدة التى استحقت عنها تلك الفروق .

(الدعوى رقم ٧٢٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥) .

٢٥٦ ـ المستقر عليه ان المكلفات الرسمية وما اثبت بها ليست فى ذاتها دليلاً على القيمة الإيجارية .

(الدعوى رقم ١٦٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/١٠) .

٢٥٧ ـ المستقر عليه ان مجرد النزاع فى مسالة موضوعية لا يدعو إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل فله ان يقدر جدية النزاع .

(الدعوى رقم ٨٩٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٦) .

٢٥٨ ـ ايداع المستاجر للأجرة على فرض سلامته ايداع جزئى وليس ايداع كامل يعتبر وفاء جزئى غير مبرئى لذمة المستاجر ويتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار .

(الدعوى رقم ١٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢) .

٢٥٩ ـ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين المؤجرة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بالعقد لتاخره فى سداد الاجرة ما هو إلا اجراء وقتى لا يمس أصل الحق ولا يقيد القضاء الموضوعى إذا اعيد طرح النزاع عليه وما هو فى حقيقته إلا حكم تهديدى فى الواقع يهدف إلى دفع المستاجر إلى سرعة سداد الأجرة المتاخرة عليه واية ذلك ان المشرع قد نص فى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين بسبب التاخر فى

سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستاجر الأجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط ان يتم التنفيذ فى مواجهة المستاجر ويجوز للمستاجر عرض الأجرة سواء امام المحضر القائم بالتنفيذ او اثناء نظر الاشكال بل يجوز ايضاً ان يقوم بعرضها فى الاستئناف .
(الدعوى رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٨٢) .

٢٦٠ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٨٧ من القانون المدنى ان الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك . وإذ كان البادى ان المستانف قد تقدم امام اول درجة بايصال سداد الأجرة عن شهر مارس ١٩٨١ وقد خلت الأوراق من ثمة مطعن على ذلك الايصال المنسوب صدوره للمستانف ضده والمؤرخ ١ مارس ١٩٨١ ومن ثم وعملا بنص المادة ٥٨٧ مدنى سالفة الذكر تقوم قرينة على وفاء المستانف لإيجار شهر فبراير ١٩٨١ وهو الشهر السابق عليه وإذ خالف حكم اول درجة هذا النظر فإنه يكون قد جانبه الصواب متعينا الإلغاء والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لانتفاء شرط الاستعجال .
(الدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/ ١٠/ ١٩٨٢) .

تعليـــق :

يلاحظ ان القرينة المنصوص عليها بالمادة ٥٨٧ مدنى إنما تتعلق بالوفاء غير المتنازع عليه تنازعا جديا كما وانه يلزم ان يكون ايصال السداد صادرا من المؤجر او من يمثله قانونا والعلة فى ذلك هو العرف الجارى والمعتاد هو ان المؤجر عندما يعطى المستاجر ايصالا بسداد شهر من الاشهر فإن ذلك يعنى عادة سداد الاشهر السابقة . وعموما فإن هذه القرينة قابلة للاثبات العكس . كما وانها لا تسرى على قسائم الايداع . فقسيمة الايداع لدى مامورية العوائد المختصة عن شهر من الأشهر لا تعنى ايداع إيجار الأشهر السابقة إذ ان الايداع يرجع إلى ارادة المستاجر بينما ايصال الوفاء يرجع إلى ارادة المؤجر .

٢٦١ - الطرد للتاخير فى سداد الاجرة مقابل الانتفاع امر لا يتسع له نطاق القضاء المستعجل الذى ينحصر اختصاصه فقط فى التحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه ويقتضى ذلك بداءة الاستناد إلى عقد إيجار ضمن بنوده شرط صريح وهو الأمر المتخلف فى الدعوى الراهنة . اما مقابل الانتفاع والتاخير فيه فسبيله المطالبة الموضوعية .
(الدعوى رقم ١٩٩٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/ ١٢/ ١٩٨٢) .

٢٦٢ - لا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد ضرورة ذكر جملة المبالغ المتاخرة فى ذمة المستاجر فى الانذار وصحيفة الدعوى . بل يكفى فى ذلك ذكر القيمة الإيجارية ومدة التاخير .

(الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦) .

٢٦٣ - إذا تبين لقاضى الامور المستعجلة ان التحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح فى حاجة إلى تصفية موضوعية للحساب وذلك لتقاضى المؤجر مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار محرر بها سندات اذنية تخصم من الإيجار المستحق وان الأمر فى حاجة إلى بحث موضوعى للتوصل لذلك تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه النوعى لأن فى قضائه بالطرد والحال لذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٢٦٤ - قضى فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بان القيمة الإيجارية المحددة بمعرفة لجنة تقدير الإيجارات هى الواجبة السريان بالرغم من صدور حكم ابتدائى فى الطعن غير مشمول بالنفاذ المعجل ومطعون عليه بالاستئناف .

(الدعوى رقم ٦٠٢ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٨) .

تعليـــق :

اما فى ظل القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد نصت المادة ١٧ منه على ان تكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذة رغم الطعن عليها وتعتبر نهائية إذا لم يطعن عليها فى الميعاد . فإذا طعن عليها امام المحكمة الابتدائية المختصة والمنصوص عليها بالمادة ١٨ من ذات القانون فإنه وفقا لنص المادة ١/٢٠ من ذات القانون لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر منها إلا لخطا فى تطبيق القانون

ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص فى المادة الخامسة منه فى فقرتها الثانية على ان يكون الطعن على قرارات هذه اللجان امام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال سنتين يوما من تاريخ اخطار ذوى الشان بقرارها ولا تسرى على هذه الطعون احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم فقد اصبح الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة بالنسبة للمبانى التى يرخص فى انشائها ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ جائزا لاى سبب طبقا للقاعدة العامة فى الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن على قرار لجنة تحديد الاجرة بالنسبة للمبانى التى يرخص فى إنشائها ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ جائزا لاى سبب طبقا لقاعدة العامة فى الطعن بالاستئناف فيجوز ان يكون

الطعن لسبب موضوعى او لسبب قانونى على حد سواء وهو ذات الحكم الذى كان معمولا به فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٣٣٦ وما بعدها) .

الأمر الذى نرى معه ان قرار لجنة تحديد الأجرة يعتبر نافذا بمجرد صدوره إلى حين صدور حكم موضوعى نهائى يعدل فيه او صدور حكم ابتدائى موضوعى فى الطعن على قرار اللجنة يكون مشمولا بالنفاذ العمل وبغير كفالة ويعدل من القيمة الإيجارية .

٢٦٥ - تقاعس المؤجر عن إقامة دعوى الطرد مدة تزيد على خمس سنوات خصوصا إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجارية وخلو الأوراق من ثمة مبرر لهذا التراخى امّر ينتفى معه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وتخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى لقاضى الامور المستعجلة .

(الدعوى رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٢٤) .

٢٦٦ - ايداع الأجرة حتى ولو لم يتبع فى شان ذلك الايداع الإجراءات القانونية المقررة امر يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل لانتفاء وجه الاستعجال طالما كان من حق المستانف صرف الاجرة دون قيد او شرط وعلى الطرفين ان يتناضلا فى صحة هذه الإجراءات من عدمه امام محكمة الموضوع .

(الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٨) .

٢٦٧ - بمجرد صدور الحكم بفرض الحراسة القضائية فإن ملاك العقار او المنقول او مجموع المال المفروض عليه الحراسة يفقدون سلطتهم عليه بالقدر المعطىٰ للحارس القضائى بموجب الحكم الصادر بتعيينه ومن ثم فإن وفاء المستاجر لغير الحارس القضائى رغم اختصام المستاجر فى دعوى الحراسة واعلانه بالحكم الصادر فيها يعتبر وفاء غير مبرىء لذمته حتى ولو كان وفاء لأحد الملاك على المشاع . ويتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار .

(الدعوى رقم ٢٢٧٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧) .

٢٦٨ - هل يجوز للحارس القضائى المطالبة بطرد المستاجر الممتنع عن تحرير عقد إيجار جديد له ؟

وفى ذلك قضى بانه ولما كان المستقر عليه ان الحراسة القضائية إنما هى اجراء مؤقت والحارس القضائى يعد نائبا عن القاضى وذوى الشان ومن ثم لا يكون له من الحقوق اكثر من حقوق ذوى الشان وليس عليه المساس باوضاع المستاجر الذى يحوز العين بعقد إيجار صحيح إلا إذا ما تاخر فى سداد الأجرة فيحق له مطالبته بها او طلب طرده من العين

إذا ما تحقق الشرط الفاسخ اى له ذات حقوق المالك المحجوب عن الإدارة فإذا كان الامر كذلك وكان البادى من ظاهر الاوراق ان المستانف إنما يطالب بطرد المستانف ضدهم كل من العين التى يشغلها لأنهم لم يقوموا بتحرير عقود إيجار معه ولم يسددوا له الاجرة المتاخرة فاما عن الطلب الأول فإنه لما كان المستانف ضدهم إنما يشغلون اعين التداعى بموجب عقود ايجار لا شبهة فيها فإنهم غير مطالبين بتحرير عقود إيجار جديدة و إنما يحل المستانف فى هذه العقود فيما يترتب بالحقوق والواجبات محل المؤجر الاصلى فيلزمهم بالإيجار وبسداده لصالح الحراسة فقط .

وترتيبا على ذلك فإن المستانف لم يطلب الزام المذكورين بالإيجار وانما طلب طردهم من العين تاسيسا على ان تاخرهم فى سداد الاجرة يعرقل مهمة الحارس فإذا كان المستقر عليه ان طرد المستاجر لا ياتى إلا فى حالة تحقق الشرط الصريح الفاسخ فإن مطلب المستانف لا يكون على اساس من القانون إذ أن له من الوسائل القانونية ما يجبر المستانف ضدهم على الوفاء بالأجرة فإذا جاء الحكم المستانف اخذا بهذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون فتقضى المحكمة برفض الاستئناف وبتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ٥١٩ لسنة ١٩٨٠ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٥/١٩٨٠) .

٢٦٩ ـ وفى ذات المعنى قضى بانه ولما كانت الاوراق قد جاءت خالية من ثمة دليل يشير إلى شغل المدعى عليهم لتلك الوحدات عن طريق الغصب وان طلب طردهم لتاخرهم فى سداد الإيجار لا ياتى إلا فى حالة تحقق الشرط الفاسخ الصريح إذ ليس للحارس اكثر من حقوق ذوى الشان ومن ثم فإنه لا يجدى فى طلب المدعية بصفتها حارسة قضائية طرد المدعى عليهم استنادا إلى ان تاخرهم فى السداد معرقل للحراسة إذ ان لها من الوسائل القانونية ما يجبرهم على الوفاء بالاجرة المتأخرة لها بصفتها ومن ثم يكون فى إجابة طلب المدعية مساس باصل الحق وتقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨١) .

٢٧٠ ـ وحكم آخر اخذ بهذا الاتجاه السابق مقررا ان فرض الحراسة القضائية لا يفيد انتهاء عقود الإيجار المحررة للمستاجرين وتغييرها مع الحارس القضائى ومن ثم فإن عدم تحرير المستاجر عقد جديد مع الحارس القضائى لا يعنى عقبة فى سبيل اداء المامورية ويكون فى الطرد من اجل ذلك السبب مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣١/٧/١٩٨٠) .

٢٧١ ـ اتجاه آخر :

اخذت بعض الاحكام باتجاه آخر فقضى فى حكم بانه من المقرر قانونا ان القضاء المستعجل يختص بالفصل فى الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة وانه وان لم يكن من شان الحراسة القضائية على العين انهاء العلاقة الإيجارية القائمة بين

المستاجرين وسلف الحارس إلا ان من شانه وقوف المستاجر موقف العناد من الحارس باجحافه عن التعاقد معه مما يؤدى بالمستاجرين إلى موقف الغاصب للعين ذلك ان عقد الإيجار الذى يكون تحت يد المستاجر والصادر من سلف الحارس يضحى صادرا ممن زالت صفته فى إدارة العين فإذا ما رفض المستاجر التعاقد مع الحارس الجديد الذى يمد يده للتعاقد معه فإن مؤدى ذلك انه يرفض التعاقد مع صاحب الصفة التاجيرية متمسكا باهداف عقد زالت صفة المؤجر فيه بتعيين حارسا على العين ويؤدى هذا بالتالى إلى عرقلة مهمة الحارس فى إدارة المال محل الحراسة لانه طالما انه ليس تحت يده عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستاجر فإنه لا يكون بوسعه اقتضاء حقوق الحراسة منه سواء بالتراضى لعدم وقوفه على حقيقة الأجرة التعاقدية المتفق عليها مع سلفه أو بالتقاضى لانه يعوزه السند الذى يمكن ان يقاضيه بمقتضاه إذا ما تخلف عن القيام بالتزاماته وإذا قيل بان فى وسع الحارس أن يرفع الدعوى امام القضاء الموضوعى بطلب الأجرة وبطلب الاخلاء واثبات العقد باى دليل كالبينة او اليمين فإنه فضلاً عما تستهدف له حقوق الحراسة من خطر فى هذه الحالة واستطالة الإجراءات بغير موجب فإن هناك عقد إيجار لا يجوز اثباته بالبينة إذا ما زادت قيمة الاجرة عن عشرين جنيها فضلاً عن انه يعوزه الشهود الذين يظاهرونه فى صحة دعواه . إذا ما كانت الاجرة اقل من النصاب وفى اية صورة من هذه الصور تتعرض حقوق الحراسة للخطر وتظل مهمة الحارس التى اناطها به القضاء لا لشىء إلا لان المستاجر بغير ما سبب مفهوم يرفض التعاقد مع الحارس بذات الشروط التى سبق أن تعاقد بها مع سلف الحارس وهو إذ يقف هذا فإنه يضع نفسه فى الواقع فى موقف العناد والتعسف مما يسمح للقضاء المستعجل بطرده من العين المؤجرة درءا للضرر وذلك فى حين انه لا ضرر اطلاقا من مجرد استجابة المستاجر لطلب الحارس وتحرير عقد مكتوب طالما ان هذا العقد الجديد لن يسىء إلى مركزه التعاقدى لا من حيث الانتفاع بالعين المؤجرة ولا من حيث القيمة الإيجارية بالنسبة لها ولا يحرم من اى حق او ميزة مقررة بموجب هذا العقد بينما يقابل ذلك اضرارا كبيرة محتملة ومن ثم يكون المستاجر فى موقف لا يستاهل الحماية ويتعين طرده من العين درءا للخطر على مصالح الحراسة واعمالا لحق القضاء المستعجل فى إزالة الصعوبات التى تعترض الحارس فى اداء ماموريته على الوجه الصحيح الذى رسمه حكم الحراسة . وحيث انه متى كان ذلك وكان البادى من الأوراق ان المدعى عليهما قد رفضا التعامل مع المدعية بصفتها رغم التنبيه عليهما بالتعامل معها وتحرير عقد ايجار وذلك كما جاء بمحضر التسليم والإنذار الرسمى المعلن إليهما واخيراً بصحيفة هذه الدعوى مما تستشف منه المحكمة تعمدهما تعطيل تنفيذ حكم الحراسة .

ويكون موقفهما كالغاصب سواء بسواء ويتعين لذلك رفع يدهما وطردهما من العين المؤجرة لكل منهما .

(الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٢/٢٨) .

٢٧٢ - وفي ذات الاتجاه الاخير قضى بانه ولما كان من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بالفصل في الصعوبات التي تعترض الحارس القضائي في تنفيذ حكم الحراسة فإذا ما استبان ان المستاجر يقف من الحارس موقف العناد ويحول دون تنفيذ حكم الحراسة باحجامه عن التعاقد معه وسداد الإيجار إليه فإنه بذلك يكون موقفه كموقف الغاصب سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده لتوافر الاستعجال المتمثل في حق الحارس القضائي في اقتضاء ما يستجد من الأجرة لصالح ذوي المصلحة في العقار .

(الدعوى رقم ١٤٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٨٠) .

٢٧٣ - وفي حكم آخر في نفس الاتجاه قضى بانه إذا تبين موقف العناد من احد المستاجرين بحيث كان من شان هذا العناد عرقلة تنفيذ حكم الحراسة قضى بطرده لانه يكون والغاصب سواء بسواء وذلك لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان اصحاب الحق في الحراسة فيما يستجد من الإيجار مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستاجر على عناده .

(الدعوى رقم ١٤٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٨٠) .

٢٧٤ - هل يجوز للمستاجر الامتناع عن دفع الأجرة بمقولة ان المؤجر قد تقاضى منه خلو الرجل ؟

قضى في ذلك بأن جريمة خلو الرجل جريمة جنائية لها شروط واركان وعقوبة توقع في حالة ثبوتها ولا يجوز للمستاجر الامتناع عن دفع الاجرة لمجرد ادعائه بتقاضي المؤجر له مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار إذ ان لكل من القضائيين الجنائي والمدني وجهة هو موليها .

(الدعوى رقم ٤٧٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٦/ ١٠/ ١٩٨٠) .

٢٧٥ - كما قضى بأن مجرد توجيه الاتهام ليس دليلا على الإدانة ومن وجهة اخرى فإن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية إذ يكفي مجرد توجيه الاتهام للمالك بتقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار لكي يمتنع المستاجر عن سداد الأجرة وذلك امر لا يتفق مع طبيعة الامور .

(الدعوى رقم ٤٧٣٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٦/ ١٠/ ١٩٨٠) .

تطبيــــق :

ويلاحظ ان الأمر هنا جد مختلف فيما لو ادين المؤجر بحكم قضائي حتى ولو لم يكن نهائيا في جريمة تقاضي مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار إذ ان ذلك فيما نرى كافيا لشل اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر لامتناعه عن سداد الأجرة وذلك لجدية المنازعة في هذه الحالة في مديونية المستاجر للمالك من عدمه .

٢٧٦ - لابد وان تشير الاوراق بوضوح إلى علم المستاجر بانتقال ملكية العقار إلى المالك الجديد .

ولا يكفى فى ذلك مجرد تنازل المالك السابق للمالك الجديد عن عقد الإيجار . طالما لم يتصل علم المستاجر به .

(الدعوى رقم ٣٠٨١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٩) .

٢٧٧ ـ ايداع المستاجر الأجرة لدى مامورية العوايد باسم مختلف عن اسم المؤجر لا يبرىء ذمة المستاجر .

(الدعوى رقم ٤٣٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٩) .

٢٧٨ ـ فروق الأجرة :

مفاد نص المادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تكفلت برسم طريقة الوفاء بفروق الاجرة انه لا يجوز اتخاذ التاخر فى سداد فروق الإيجار سندا لتحقق الشرط الفاسخ إذ لا يصح للمالك اجبار المستاجر على سداد الفروق دفعة واحدة وانما نظم القانون السبيل إلى ذلك وذلك بان تؤدى على اقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحقت عنها . الأمر الذى يفقد الدعوى سندها امام القضاء المستعجل ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٣١) .

٢٧٩ ـ خلو الأوراق من ثمة تنبيه بالإخلاء رغم وجوبه لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الإيجار امر يخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل للمساس باصل الحق . الفاسخ الصريح للحاجة إلى بحث موضوعى ومن ثم تخرج المنازعة .

(الدعوى رقم ٤٧٣٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٨) .

٢٨١ ـ خلو عقد الإيجار من ثمة تحديد لقيمة الأجرة الشهرية . امر يجعل التحقق من الشرط الفاسخ الصريح فى حاجة إلى بحث موضوعى خصوصا عند التنازع فى قيمتها .

(الدعوى رقم ٥٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٨) .

٢٨٢ ـ لما كان البادى من الأوراق ان جوهر النزاع المردد يترتب على بيان مدى احقية المدعية المؤجرة فى زيادة الاجرة بما يقابل التجديدات التى قررت انها قامت بها فى الشقة عين النزاع وللماكان الفصل فى تلك المسالة امر موضوعى تستبين المحكمة معه جدية المنازعة فى مقدار الأجرة وتخرج بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٧٤٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٠) .

٢٨٣ ـ لا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ضرورة ذكر عبارات او كلمات معينة بخصوصه بل يكفى لايراد المعنى المقصود كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى استبان

منها ان الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التاخير فى دفع الاجرة سواء ذكر فى العقد ان الفسخ يقع بمجرد التاخير فى دفع الأجرة بغير تنبيه او بعد اجراء تنبيه ولقاضى الامور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره من ظاهر الاوراق لمعرفة ما إذا كان يؤدى إلى قصد العاقدين فى الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير فى الوفاء أم لا .

و إذا كانت الاوراق فى ظاهرها لا تشير إلى ذلك بوضوح و انها فى حاجة إلى بحث موضوعى لاستظهار ذلك ومن ثم يتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٨٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/٩/١٩٧٨) .

٢٨٤ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضى بانه لا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ضرورة ذكر عبارات او كلمات معينة متى اتضح انَ الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد التاخير فى دفع الأجرة .

(الدعوى رقم ٢٧٣٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٩/١٠/١٩٧٩) .

٢٨٥ - هل يشترط التكليف السابق فى جميع الاحوال لقبول دعوى الطرد امام القضاء المستعجل ؟

قضت محكمة النقض بانه يشترط لاعمال الشرط الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله . و إذ كان النص فى المادة ٢٣ / ١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى الغيت بمقتضى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) . على ان للمؤجر ان يطلب اخلاء المستاجر (إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تتكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بدون مظروف او بإعلان على يد محضر) متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستاجر مقصرا فى سداد الاجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا واخلاءه . إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الاجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه و إذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى او المستعجل إذ ان الشرط الصريح الفاسخ لا يتحقق إلا بتحقيق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التاخر فى سداد الاجرة تعين ان يكون بالمعنى الذى وصفه الشارع والسابق ايضاحه .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٥/٣/١٩٨٠) .

٢٨٦ - وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بان المشرع وان لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إلا انه اورد عليه قيودا منها ما يتصل

بعدم اعمال الأثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما اوجبه على المؤجر من تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما اجاز للمستاجر من توقى الإخلاء باداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستاجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠) .

تعليـــق :

ولكن هذا الاتجاه لمحكمة النقض لم يلاقى قبولا لدى الفقه والقضاء المستعجل وقد ذهبنا في الطبعة الأولى من الجديد في القضاء المستعجل عام ١٩٨١ ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص سوى بالتحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح المتفق عليه بعقد الإيجار وذلك اخذا من ظاهر المستندات تحقيقا لإرادة المتعاقدين ومن ثم فلا يلزم المدعى بانتظار الخمسة عشر يوما التالية للتكليف بالوفاء حتى تقبل دعواه طالما لم ينص على ذلك بالعقد بل ان التنبيه بالإخلاء قد يكون في صحيفة الدعوى طالما انه لم يشترط في العقد شكلا خاصا له . واضفنا في التزامات المؤجر والمستاجر في ضوء قانوني المساكن ١٩٧٧/٤٩ ، ١٩٨١/١٣٦ في مجال القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٢ ص ٦٠ وما بعدها . والجديد في القضاء المستعجل طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٦٠ وما بعدها ان الشرط الفاسخ الصريح يتحقق بقوة القانون بتحقق موجبه وان اتجاه الدعوى الموضوعية والتنبيه بالإخلاء اللازم في الدعاوى المستعجلة عند النص عليه كسبب لتحقق الشرط الفاسخ الصريح وانه لا وجه للمساواة بينهما وذلك لوقتية الحكم المستعجل حتى انه يمتنع تنفيذه إذا قام المستاجر بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والاتعاب ولو امام المحضر عند التنفيذ .

ــ وفي تاييد ذلك الراى قال الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في مؤلفه شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية انه لا يشترط لقبول طلب المؤجر طرد المستاجر لتحقق الشرط الفاسخ الصريح ان يسبقه تكليف للمستاجر بالوفاء بالأجرة ما لم ينص في الشرط الفاسخ الصريح على ضرورة هذا التكليف .

ذلك أن الشرط الفاسخ الصريح يعني اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى انذار او حكم فكيف يشترط فيه التكليف ؟

وإذا اشترط فيه التكليف بدلا من الانذار فلماذا لا يشترط كذلك وجوب استصدار حكم بالفسخ ؟ وعندئذ لن تكون للشرط قيمة واشتراط التكليف إنما هو زيادة على ما نص عليه قانون المرافعات من شروط لاختصاص القضاء المستعجل لا تجوز بغير نص ولا جدوى لهذا

النص فالتكليف بالوفاء شرط فى دعوى الإخلاء الموضوعية وليس شرط فى دعوى الطرد المستعجلة .

ـــ كما ذهب المستشار عبد الحميد عمران فى اسباب الإخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٥٧ وما بعدها . إلى انه إذا ما اختار المؤجر طريق القضاء المستعجل لطرد المستاجر يتحقق الشرط الصريح الفاسخ بعدم الوفاء بالاجرة ولم يكن العقد متفقا فيه على قيام المؤجر بالتكليف او باى اجراء آخر مما نص عليه القانون الاستثنائى فإنه لا يلزم تكليفه المستاجر بالوفاء على النحو المتبع امام محكمة الموضوع وما يستتبعه ذلك من انتظار المهلة وانتظار الدعوى إذ لا محل لهذا التكليف لدعوى الطرد المستعجلة المبينة على تحقق الشرط الصريح الفاسخ الذى يجعل المستاجر شاغلا العين دون سند ويفقده حق الاحتماء بقانون إيجار الاماكن وكافة الضمانات والمزايا التى يقررها هذا القانون .

ـــ كما اصدر الدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى من الطبعة الثامنة من مؤلفه شرح قانون إيجار الأماكن وذهب فى صفحة ٨٤ وما بعدها إلى انه يمكن صرف ما ذهبت إليه محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٥ مارس ١٩٨٠ استنادا إلى نص المادة ٢٣ (أ) من القانون ٥٢ / ١٩٦٩ من بطلان الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بالتاخير فى وفاء الاجرة المستحقة إلى الحالات التى يسرى عليها ذلك القانون - اما الحالات التى يسرى عليها القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ او القانون رقم ١٣٦ / ١٩٨١ فلا محل فيها للقول بمخالفة ذلك الشرط للنظام العام بل ينتج فيها ذلك الشرط آثاره التى ترتبها عليه احكام القانون المدنى فينفسخ العقد بقوة القانون بمجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح وتقضى المحكمة بالفسخ ويكون حكمها بذلك مقررا الفسخ وليس منشئا اياه . ولا يجوز لها ان تمتنع عن القضاء به لقيام المستاجر بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة لان النص الذى اجاز لها ذلك يتعارض مع احكام الشرط الفاسخ الصريح ولان القانونين ٤٩ / ١٩٨١ ، ١٣٦ / ١٩٨١ لم يبطلا هذا الشرط ولم يهدراه بل بالعكس من ذلك فإن نصها الذى اجاز للمستاجر تبطيل تنفيذ حكم الطرد الصادر من القضاء المستعجل اعمالا للشرط الفاسخ الصريح بقيامه بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها عند تنفيذ حكم الطرد الصادر من القضاء المستعجل اعمالا للشرط الفاسخ الصريح بقيامه بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها عند التنفيذ يفترض اعتبار المشرع ان الشرط الفاسخ الصريح شرط صحيح وواجب الاعمال وغاية الامر انه إذا صدر باعمال هذا الشرط حكم من القضاء المستعجل جاز للمستاجر تفادى تنفيذ هذا الحكم بوفائه الاجرة وملحقاتها . اما إذا صدر ذلك الحكم من القضاء الموضوعى فلا يجوز تفادى تنفيذه بالوفاء بالاجرة وملحقاتها . وبناء على ذلك إذا ورد فى العقد شرط صريح على انه يصبح مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى انذار او حكم بمجرد تاخر المستاجر فى وفاء اى قسط من الاجرة عن ميعاد استحقاقه فإن هذا الشرط يخول المؤجر

التمسك به عند تحققه واعتبار العقد مفسوخا ويد المستاجر على العين يدا غاصبة ويجيز له ان يلجا إلى القضاء المستعجل فضلا عما يجيزه له من الالتجاء إلى القضاء الموضوعى للحصول على حكم بانفساخ العقد وبالإخلاء وغاية الأمر ان المشرع اجاز للمستاجر الذى يصدر ضده من القضاء المستعجل حكم بالطرد اعمالا للشرط الفاسخ الصريح ان يتفادى تنفيذ هذا الحكم بوفائه الاجرة المستحقة وملحقاتها حتى وقت مواجهته بهذا التنفيذ. وإذا قبل المؤجر من المستاجر دفع الاجرة المتاخرة فى قسط معين بعد ان تحقق بهذا التاخير الشرط الفاسخ الصريح فإن قبوله هذا لا يعد تنازلا عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح إذا ما تاخر المستاجر فى السداد فى قسط تال .

٢٨٧ ـ وقد استقر قضاء الأمور المستعجلة فى الاخذ بهذا الاتجاه الاخير فقضى بانه ولما كان نص البند الرابع من عقد الإيجار ينص على انه إذا تاخر المستاجر عن دفع الإيجار فى الميعاد المحدد ولو لمدة قسط واحد فللمالك الحق ان يلزمه بدفع الأجرة والمصاريف الرسمية وغير الرسمية التى تلتزم فيها إذا اقيمت دعوى عليه وله ايضاً الحق فى ان يفسخ العقد بدون الحصول على حكم قضائى لهذا الفسخ وبدون إجراءات رسمية وقد قبل المستاجر بهذه الشروط فإن المحكمة تستبين من ذلك وجود الشرط الفاسخ الصريح وتحققه بمجرد قيام المخالفة فى التاخير فى سداد الأجرة دون حاجة إلى تنبيه او انذار او تعليق الفسخ على اى شرط جسيما انصرفت ارادة المتعاقدين طرفى الخصومة .

(الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨) .

من أحكام النقض فى عدم الوفاء بالأجرة المستحقة :

٢٨٨ ـ الشرط الفاسخ الصريح . وشرط اعماله :

تجيز الأحكام العامة فى القانون المدنى اعمالا لمبدا سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . بما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وافصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ـ من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى امره بل وتتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب للفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقيق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا انه وان كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى إلا انه تحقيقا للتوازن بين اوضاع المؤجرين والمستاجرين للأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار راى المشرع التدخل بحكم آمر فى حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح

فى حالة التاخر فى سداد الاجرة فنص فى المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان إيجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين على انه «فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لاحد الأسباب الآتية :

(أ) إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك .. على انه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستاجر باداء الأجرة وفوائدها .. والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فدل ذلك على انه وان لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار - إلا انه اورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم اعمال الاثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما اوجبه على المؤجر من تكليف المستاجر بالوفاء بالاجرة خلال مدة معينة . ومنها ما يتعلق بتفادى الاثر المترتب على الاتفاق وذلك بما اجازه للمستاجر من توقى الإخلاء باداء الاجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستاجر الرخصة المخولة له . تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠) .

٢٨٩ - الشرط الفاسخ الصريح ايضاً :

يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله وإذ كان النص فى المادة ٢٣ / ١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان «للمؤجر ان يطلب إخلاء المستاجر إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او بإعلان على يد محضر على الا يحكم بالإخلاء إذا اقام المستاجر باداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى «متعلق بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستاجر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز فسخ العقد او اعتباره مفسوخا وإخلاءه إلا إذا لم يف بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص . ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفواد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمنا الشرط الصريح الفاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف بيانه سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى او المستعجل .

(الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢ وفى ذات المعنى أيضاً الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥) .

٢٩٠ - لا يعتبر المستاجر مقصرا فى سداد الاجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلائه إلا إذا لم يف بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الاجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه . وإذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى او المستعجل إذ ان الشرط الصريح الفاسخ لا يتحقق إلا بتحقق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التاخر فى سداد الاجرة تعين ان يكون بالمعنى الذى وضعه الشارع والسابق ايضاحه .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١) .

٢٩١ - عدم تقيد محكمة الموضوع بالحكم المستعجل :

أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين المؤجرة للتاخير فى وفاء الاجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع امامها من المستاجر فلها ان تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما اوفى الاجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجر قبل اقفال باب المرافعة ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الاجرة لمخالفة ذلك لنص آخر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الاماكن . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ان المطعون ضدها الاولى - المستاجرة - قد اوفت الاجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل اقفال باب المرافعة وقضى فى الدعوى على هذا الاساس بتمكينها من عين النزاع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون فلا يعيبه تحدى الطاعن بان المطعون ضدها الاولى اوفت الاجرة المستحقة عليها بعد تنفيذ حكم الطرد ولا حاجة به - من بعد - إلى ان يعرض إلى طلب بطلان صحيفة الدعوى المستعجلة والحكم فيها وإجراءات تنفيذه ويتعين رفض هذا النعى .

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٤) .

٢٩٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على انه يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى يتعلق بالنظام العام بما يبطله وإذ تنص المادة ١/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على ان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر «إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك ولا يحكم بالإخلاء إذ اقام المستاجر قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية» وكان هذا النص متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه ومؤدى ذلك التزام قاضى الموضوع - المنوط به الفصل فى المنازعة حول فسخ عقد الإيجار - اعمال هذا النص لما كان

ذلك فلا يعيب الحكم المطعون فيه اهماله الشرط الصريح الفاسخ فى المنازعة الموضوعية المعروضة عليه واعماله لقانون إيجار الاماكن بغض النظر عما يكون قد صدر من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرد المطعون ضده .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١١) .

٢٩٣ ـ التنبيه بالإخلاء الذى ينقضى به عقد الإيجار لانتهاء مدته هو تعبير عن الإرادة فينتج اثره من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه وإذ كان يجوز ان يكون التنبيه بانذار على يد محضر وكان الانذار قد اتخذ الشكل الذى قرره القانون فإن العلم يتحقق قانونا بتسليم صورة الإعلان .

(الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣) .

شرط الحكم بالإخلاء للتاخير فى سداد الأجرة :

٢٩٤ ـ يشترط الحكم بالإخلاء بسبب التاخير فى سداد الاجرة ثبوت تخلف المستاجر عن الوفاء بها فإن كان متنازعا عليها من جانب المستاجر منازعة جدية سواء فى مقدارها او فى استحقاقها فإنه يتعين على المحكمة قبل ان تفصل فى طلب الإخلاء ان تعرض لهذا الخلاف لتقول كلمتها فيه باعتباره مسالة اولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض عليها . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع بالتقادم الخمس بالنسبة للاجرة بمقولة ان ابداء هذا الدفع لا يكون إلا فى مقام المطالبة بالاجرة دون طلب الإخلاء للتاخر فى الوفاء بها برغم انه كان يتعين عليه ان يفصل فى الدفع المذكور باعتباره مسالة اولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية فى ذمة الطاعن وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه فإنه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢) .

٢٩٥ ـ مفاد نص المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى عمل به من ١٩٧٧/٩/٩ ان المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلا يقضى بقصر ما يلتزم المستاجر بادائه توقيا للحكم بالإخلاء على الاجرة والمصاريف والنفقات وذلك دون الفوائد التى كان يشملها القانون السابق مما مفاده ان المشرع لم يجعل من اداء الفوائد شرطا لتوقى الإخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها فى هذه الحالة سببا من اسباب الإخلاء وإذ كان هذا النص المستحدث متعلقا بالنظام العام فإنه يسرى باثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

(الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢) .

٢٩٦ ـ مؤدى نص المادة ٢٣ فقرة «أ» من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ الواجبة التطبيق ـ المقابلة للمادتين ٣١ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ و ١٨ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ ـ وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع اعتبر تكليف المستاجر بالوفاء بالاجرة شرطا اساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التاخير في الوفاء بالأجرة فإذا وقع باطلا تعين الحكم بعدم القبول ويشترط ان يبين في التكليف الأجرة المستحقة المتاخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستاجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه والا يتجاوز الاجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا في ذمة المستاجر والا تكون الأجرة متنازعا فيها جديا ومن المقرر ان مؤدى وجود اجرة مستحقة غير متنازع فيها والتى يعتد فيها في هذا الخصوص يفترض قيام عقد إيجار بين طالب الإخلاء وشاغل العين المطلوب إخلاءه وتقديم طالب الإخلاء هذا العقد او إقامة الدليل على وجوده كاساس لدعواه ذلك لأنه إذا لم يكن بينهما عقد اصلا فلا تطبق على علاقتهما احكام القانون الخاص بل تسرى عليها احكام القواعد العامة .

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠) .

٢٩٧ ـ تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة ـ شرط اساسى لقبول دعوى الإخلاء م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلو الدعوى من التكليف او وقوعه باطلا او صدوره ممن لا حق له في توجيهه اثره ـ عدم قبولها ـ تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

وايضاً (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨) .

وكذلك (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨) .

٢٩٨ ـ التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الإخلاء لا يغنى عنه صدور حكم من القضاء المستعجل بطرد المستاجر للتاخر في الوفاء بالأجرة .

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .

٢٩٩ ـ دعوى إخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة ـ جواز توقى الحكم بالإخلاء باداء الأجرة والمصاريف المستحقة دون الفوائد قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى امام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢) .

٣٠٠ ـ يشترط في التكليف بالوفاء ان يصدر إلى المستاجر من المؤجر اصلا او من يحل محله ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا غير انه كى يترتب على التكليف اثره ينبغى قيام علاقة مسبقة بين مشترى العين المؤجرة وبين المستاجر عن طريق سريان حوالة عقد الإيجار في حقه وفق القانون .

(الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨) .

٣٠١ - يشترط ان يبين في التكليف الاجرة المستاجرة والا تجاوز الاجرة المطلوبة فيما هو مستحق فعلا في ذمة المستاجر شريطة الا تكون متنازعا فيها جديا .
(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥) .

٣٠٢ - إلا انه لما كان يقصد بالتكليف بالوفاء اعذار المستاجر بالوفاء بالمتاخر عليه من الاجرة فإنه يجب ان يذكر بداهة اسم كل من المؤجر والمستاجر ومقدار الاجرة المطالب به ويكفى فيه ان يكون القدر الذى يعتقد المؤجر ان ذمة المستاجر مشغولة به حتى ولو ثبت بعد ذلك ان المقدار الواجب دفعه اقل من المقدار المذكور في التكليف بمعنى ان التكليف باجرة متنازع عليها لا يقع باطلا طالما يستند ادعاء المؤجر إلى اساس من الواقع او القانون .
(الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩) .

٣٠٣ - ان شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالاجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه او انذار او استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلا فعلا الا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة وبالتالي لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الاجرة المتفق عليها اما عن المدة اللاحقة فيكون المستاجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا ومن ثم فإنه يلزم بتعويض الاضرار الناشئة عن هذا الغصب . ولا تتقيد المحكمة بالاجرة المتفق عليها عند قضائها بالريع لصاحب العين مقابل ما حرم من ثمار .
(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١) .

٣٠٤ - قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستعجل الصادر بطرد المستاجر للتاخر في الوفاء بالاجرة - اثره - زوال الحكم المستانف بكافة الاثار المترتبة عليه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الحكم بالطرد وذلك بتمكين المستاجر من العين المؤجرة .
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٧) .

٣٠٥ - الأجرة المستحقة على المستاجر شمولها الضرائب والرسوم المقررة باحكام القوانين الخاصة تخلف المستاجر عن سداد رسم النظافة . اعتباره نكولا عن دفع الاجرة خضوعه لذات احكام التاخر في الاجرة .
(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧) .

٣٠٦ - دعوى إخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة وجوب الاعتداد بما يستحقه من اجرة بعد رفع الدعوى وحتى قفل باب المرافعة في الاستئناف . عدم اعتبار ذلك طلبا

جديدا . اثره . التزام المحكمة بنظره دون طلب من المؤجر .
(الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧) .

٣٠٧ - حق المؤجر في اخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة سقوطه بسداد المستاجر الأجرة المستحقة وملحقاتها إلى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف .
(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧) .

٣٠٨ - عقد الإيجار من عقود المعاوضة . الاجرة فيه مقابل الانتفاع مناط استحقاقها تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة اساس الالتزام بها . خضوعه للقواعد العامة . التاخر في سدادها سبب من اسباب الإخلاء - تعلقه بالنظام العام .
(الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

٣٠٩ - منازعة المستاجر جديا في مقدار الاجرة واستحقاقها وجوب بحث هذه المسالة الاولية . الخلاف حول تفسير نص قانوني تحتمل عباراته اكثر من معنى - اعتباره منازعة جدية .
(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

٣١٠ - الحكم بإخلاء المستاجر للتخلف عن سداد الاجرة . شرطه ثبوت التخلف وعدم المنازعة الجدية في الأجرة . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع .
(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩) .

٣١١ - دعوى الإخلاء للتاخير في سداد الاجرة . منازعة المستاجر بشان تحديد الاجرة القانونية لخلاف في تفسير نص من نصوص قوانين إيجار الاماكن . وجوب الفصل في هذه المنازعة لا يغير من ذلك قيام نزاع فيه حول مقدار الاجرة امام محكمة اخرى .
(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣) .

٣١٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة من سلطة قاضي الموضوع مادام سائغا .
(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤) .

٣١٣ - دعوى المؤجر بإخلاء المستاجر للتاخر في سداد الاجرة . شرط بقولها تكليف المستاجر بالوفاء بها . التكليف بوفاء اجرة متنازع عليها لا بطلان طالما استند ادعاء المؤجر إلى اساس من الواقع او القانون .
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٥) .

٣١٤ - النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شان بعض الاحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لاحد الأسباب الآتية :

(ب) إذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او بإعلان على يد محضر . ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستاجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية يدل على ان دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون غير مقبولة إذا ما خلت من تكليف المستاجر بالوفاء فى الميعاد المحدد قانونا او ان يكون التكليف باطلا . اما سداد المستاجر بالاجرة المتاخرة وملحقاتها بعد إقامة الدعوى فهو مسقط لحق المؤجر فى طلب الإخلاء بما يوجب رفضها لا القضاء لعدم قبولها .

(الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥) .

٣١٤ ـ التكليف السابق شرط لاعمال الشرط الفاسخ الصريح : وفى هذا قضت محكمة النقض فى حكم حديث بانه لئن كانت الأحكام العامة فى القانون المدنى اعمالا لمبدا سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى إلى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى امره ـ ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ـ إلا انه تحقيقا للتوازن بين اوضاع المؤجرين والمستاجرين للاماكن التى تسرى عليها احكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار . راى المشرع التدخل بتعيين اسباب الإخلاء باحكام امرة ومتعلقة بالنظام العام اوردها على سبيل الحصر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما مفاده ان المشرع وان لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار إلا انه اورد عليه قيودا تتطلب لإعماله الا يتعارض مع القواعد الموضوعية الآمرة فى تلك القوانين الاستثنائية او استيفاء القواعد اللازمة فى هذه القوانين فلا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر مما كان خاضعا لاحكام التشريع الاستثنائى إلا لسبب من الاسباب المبينة بهذا التشريع ـ فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين ان يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الاستثنائى من ضوابط .

(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٨ وايضاً الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٠/٧/٢٥) .

المبحث الثالث

الاخلاء أو الطرد لتكرار امتناع المستأجر
أو تأخره فى الوفاء بالأجرة

النص القانونى :

نصت الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى البند الاخير منها على انه « ... فإذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء او الطرد حسب الاحوال » .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير تعليقا على ذلك النص ان اللجنة قد رات نقل عبارة « فإذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه او بطرده بحسب الأحوال » إلى نهاية الفقرة حتى ينصرف اثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى او القضاء المستعجل على حدسواء . ومن ثم فإن فى المستحدث بذلك النص هو اجازة الحكم المستعجل بالطرد إذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة هذا إلى جانب الحكم بالإخلاء لذات السبب . والحكم بالطرد لتكرار امتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بالاجرة لا يمكن درء تنفيذه وتفاديه بالوفاء .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن طبعة ١٩٨٢ ص ٤٦) .

اهم آراء الفقهاء فى التكرار :

١ - يتوافر التكرار بسبق رفع المؤجر دعوى إخلاء او طرد على ذات المستاجر لذات السبب وهو امتناعه او تاخره عن سداد الاجرة المستحقة يستوى فى ذلك فى ظل التشريع الحالى سبق رفع موضوعية او مستعجلة بشرط صدور حكم نهائى فيها يتضمن ثبوت تاخر المستاجر فى السداد ومن ثم فإن صدور حكم طرد غير نهائى لعدم الوفاء لا يفيد التكرار ولا يشترط لتوافر التكرار سبق رفع الدعوى فى ظل التشريع السارى بل يكفى سبق رفعها فى ظل تشريع سابق ويكفى سبق صدور حكم نهائى واحد فى دعوى بالإخلاء او الطرد ثم يتاخر المستاجر مرة اخرى عند سداد الأجرة المستحقة فترفع عليه دعوى الإخلاء او الطرد لتكرار التاخير فى سداد الأجرة . وللمستاجر ان يتوقى الحكم عليه بالإخلاء او الطرد لتكرار تاخره فى الوفاء بالأجرة إذا اثبت مبررا لتاخره فى الوفاء بالاجرة فى الدعوى الأخيرة اى دعوى الإخلاء أو الطرد لتكرار التاخير فى الوفاء ويخضع تقدير هذه المبررات لمحكمة

الموضوع او للقضاء المستعجل فإذا لم تقتنع بهذه المبررات قضت بالإخلاء او الطرد حتى لو سدد المستاجر الاجرة المستحقة والمصروفات والاتعاب قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى كما ينفذ المحضر حكم الطرد لتكرار الامتناع او التاخير فى الوفاء بالاجرة المستحقة ولو قام المستاجر عند تنفيذ الحكم بسداد الأجرة والمصروفات والاتعاب الفعلية .

(الدكتور عبدالناصر توفيق العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٥٢٣ وما بعدها) .

٢ - ويفرق المستشار محمد عزمى البكرى فى معنى التكرار ما بين القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ففى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يتحقق تكرار التخلف او التاخر عن الوفاء بالاجرة المستحقة إذا كان المؤجر سبق له رفع دعوى إخلاء موضوعية - وليست مستعجلة - ضد المستاجر لامتناعه او تاخره فى اداء الاجرة المستحقة كلها او بعضها فى خلال الميعاد القانونى والا تكون المحكمة قد اجابته إلى هذا الطلب لوفاء المستاجر بالاجرة او الجزء المتاخر منها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى . ثم يمتنع المتاخر بعد ذلك أو يتاخر فى الوفاء بالاجرة كلها او بعضها فرفعت ضده دعوى إخلاء موضوعية - وليست مستعجلة - وروعيت فيها الاجراءات المقررة لها بان سبقها تكليف بالوفاء والا يتوفى المستاجر بالأجرة المستحقة خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتكليف بالوفاء .

اما فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيتحقق تكرار الامتناع او التاخير عن الوفاء بالاجرة المستحقة كلها او بعضها بما ذكر سلفا ويضاف إلى ما ذكر ان هذه الحالة تتحقق فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ايضاً إذا رفع المؤجر دعوى طرد مستعجلة لعدم الوفاء بالأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح ثم او فى المستاجر بالاجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرد او بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بالأجرة . فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى المرفوعة من المؤجر ضد المستاجر بالاجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرف أو بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بالاجرة . فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى المرفوعة من المؤجر ضد المستاجر دعوى موضوعية . او القضاء بالطرد إذا كانت هذه الدعوى مستعجلة ولو قام المستاجر بالوفاء بالاجرة المستحقة وكافة النفقات الفعلية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى إلا انه يعصم من القضاء بالإخلاء فى هذه الحالة ان يبدى المستاجر للمحكمة ثمة مبررات لتخلفه او تاخره فى الوفاء بالاجرة فى المرة الاخيرة دون المرات السابقة عليها .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ٦٠٥ وما بعدها) .

٣ - ويذهب المستشار عبدالحميد عمران إلى ان التكرار يتوافر كلما تكرر من المستاجر التاخير في الوفاء بالأجرة بمعناها القانوني مما يضطر معه المؤجر إلى رفع دعواه امام القضاء بطلب إخلائه او طرده فيستعمل المستاجر رخصة توقي الحكم بالإخلاء امام محكمة المضوع او رخصة توقي تنفيذ الحكم المستعجل امام القضاء المستعجل ان كان الحكم بالطرد ، اى ان التكرار هو تكرار لامتناع او تاخر سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستاجر إلى المماطلة واتجاهه إلى إعنات المؤجر باضطراره اياه إلى سلوك الاجراءات القضائية اكثر من مرة . ويصعد بالتاخير في ظل تشريع سابق لتكوين حالة التكرار ، كما وانه لا يشترط في التاخير السابق ان تكون دعواه اقيمت امام محكمة الموضوع بل يكفي فيه ان يكون المؤجر قد طلب الإخلاء امام القاضي المستعجل للتاخير في الوفاء بالأجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ كما هو ثابت من صياغة النص . ولا يكفي في هذا الصدد اى فعل من افعال التراخي او الاهمال في الوفاء بالاجرة دون أن تكون قد رفعت بشانه دعوى قضائية بطلب الإخلاء او الطرد فلا يكفي مثلا كواقعة تاخير سابقة مجرد تراخي المستاجر في الوفاء بالاجرة إلى ما بعد حصول المؤجر على امر اداء ضده بالأجرة المتاخرة . وليس للمستاجر إذا ما رفعت عليه دعوى الإخلاء لتكرار التاخير في الوفاء بالاجرة أن يتوقى الحكم بالإخلاء . إلا إذا قدم للمحكمة مبررات مقبولة لهذا التاخير او الامتناع والمبررات التي تقدرها المحكمة هنا تقتصر على المبررات التي يقدمها المستاجر للمحكمة في المرة الاخيرة اى في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع او التاخير التي كونت مع ما سبقها حالة التكرار وهذه المبررات لابد ان يكون لها اصل ثابت باوراق الدعوى وتخضع لتقدير المحكمة التي لها ان رات جديتها كان يكون ثمة نزاع على الاجرة بين المؤجر والمستاجر ورات المحكمة جدية ذلك كمسوغ لامتناع المستاجر عن الوفاء بالأجرة ورات المحكمة جدية ذلك كمسوغ لامتناع المستاجر عن الوفاء بالاجرة مرة واحدة او ان يكون المؤجر قد توفي ولم يستطع المستاجر الوقوف على الورثة المستحقين للاجرة من بعده فإذا اخذت المحكمة بذلك كمبرر مقبول لم تقض بالإخلاء والا اخلت المستاجر واعتبار هذه المبرارات من مسائل الواقع فمن ثم لا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض .

(المستشار عبدالحميد عمران في أسباب الإخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٦٤ وما بعدها) .

٤ - ويذهب الدكتور سليمان مرقص إلى انه متى كان القاضي المستعجل قد خول سلطة عدم الاعتداد بوفاء المستاجر بالاجرة المستحقة في ذمته قبل قفل باب المرافعة إذا ثبت له تكرار المستاجر في تاخير الوفاء بالاجرة فإنه لم يعد ثمة محل لاشتراط ثبوت التاخير السابق بحكم من محاكم الموضوع إذ لا يستساغ ان يفرض على القاضي المستعجل الموكول إليه امر عدم الاعتداد بالوفاء الحاصل امامه قبل قفل باب المرافعة - عدم التعويل - في ثبوت تكرار المستاجر في التاخر عن الوفاء - على التاخير السابق الذى ثبت بحكم صادر من

قاضى الموضوع ويكون مفاد هذا النص الجديد جواز الاعتداد فى ثبوت ذلك التكرار على سابقة التاخير سواء كان ثبوتها بحكم موضوعى أو بحكم مستعجل او بصدور امر اداء واورد الدكتور سليمان مرقص حكم النقض الصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق والذى جاء به انه « إذا كان للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اثر فورى على المراكز القانونية القائمة التى استمرت حتى نفاذه إلا انه لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشات وانتهت قبل العمل به وبالتالى لا تعتبر حالة الوفاء بالاجرة المتاخرة فى دعوى الطرد امام قاضى الامور المستعجلة والتى تمت وانتهت قبل العمل بهذه القانون ضمن حالات التاخير الذى يتوافر بها ركن التكرار وإذا كان الوفاء بالاجرة البين بالحكم المستعجل رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ قد تم وانتهى قبل نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه لا يسرى عليه »، وخلص إلى ان محكمة النقض ترى وفقا للحكم سالف الذكر ان نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ جاء بتعديل للمادتين ٢٣ (١) من القانون ٥٢ / ١٩٦٩، ٣١ (١) من القانون ٤٩ / ١٩٧٧ كما فسرتهما محكمة النقض بحيث اصبح يفيد فى حساب تكرار تاخر المستاجر فى وفاء الاجرة السابقة تاخره التى ثبتت بحكم من القضاء المستعجل كما يفيد فى ذلك بالسابقة التى ثبتت بحكم موضوعى من القضاء العادى . وان هذه التعديل يسرى على وقائع التاخر فى الوفاء التى حدثت بعد العمل بالقانون ١٣٦ / ١٩٨١ دون وقائع التاخر التى حدثت قبل ذلك وبالتالى لا تعتبر حالة الوفاء بالاجرة المتاخرة فى دعوى الطرد امام قاضى الامور المستعجلة والتى تمت وانتهت قبل العمل بالقانون ١٣٦ / ١٩٨١ ضمن حالات التاخير التى يتوافر بها ركن التكرار . ورفضت محكمة النقض بقضائها سالف الذكر الاخذ بدفاعه فى ذلك الطعن وكان مفاد ذلك الدفاع ان صياغة المادة ١٨ ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر تفسيرا تشريعيا لحكم المادتين ٢٣ (١) ٣١ (١) من التشريعين السابقين وبهذه الصفة يتعين العمل به من تاريخ العمل بهذين التشريعين اى ان وقائع التاخر فى الوفاء التى ثبتت من ذلك التاريخ باحكام القضاء المستعجل تحسب سوابق يتحقق بها التكرار إذا ما تاخر المستاجر فى الوفاء مرة اخرى بعد العمل بالقانون الجديد . وردت محكمة النقض على ذلك فى الطعن سالفة الذكر بان القانون ١٣٦ / ١٩٨١ لا يعتبر تشريعا تفسيريا للقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٩ إذ لم يرد به او بالمذكرة الايضاحية ما يفيد هذا المعنى بل انه اورد احكاما مستحدثة تغاير تماما تلك المنصوص عليها فى هذا القانون الاخير .

(الدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثانية الجزء الثانى ص ٦٦ وما بعدها) .

٢٤٦ ـ وقد تايد حكم النقض سالف الذكر بحكم آخر حديث قضت فيه محكمة النقض بان « الاصل ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى باثر فورى مباشر على المراكز القانونية

التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشاتها او فى إنتاجها آثارها او فى انقضائها إلا انه ـ وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشات وانتهت عند العمل به إذ تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله حيث يحكم القانون الجديد العناصر والاثار التى تتم بعد نفاذه ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالإخلاء على ما ثبت له من تكرار تاخير الطاعن فى سداد اجرة عين النزاع طبقا للمستفاد من الدعوين رقمى ٣٧ لسنة ١٩٧٦ ، ٥٠٠٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل القاهرة اللتين اقامتهما المطعون ضدها على الطاعن بطلب طرده منها لعدم سداد اجرتها والتى توقى اولاهما بالسداد اثناء نظر الدعوى وتوقى الحكم الصادر فى ثانيتهما بطرده بالسداد امام المحضر عند تنفيذه . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد اضاف إلى هذه الاسباب ما اتت به الماد ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من احكام فى هذا الخصوص برغم انه لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشات وانتهت قبل العمل به . وان الوفاء بالاجرة فى الدعوين المستعجلتين قد تم وانتهى قبل نفاذه ومن ثم فلا يسرى عليه .

(نقض مدنى جلسة ٣١ يناير ١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ ق) .

من احكام النقض فى تكرار الامتناع او التاخير :

٣١٥ ـ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يعتبر تشريعا تفسيريا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لم يرد به او المذكرة الايضاحية ما يفيد هذا المعنى بل انه اورد احكاما مستحدثة تغاير تماما تلك المنصوص عليها فى هذا القانون الاخير وإذ اراد الشارع اعتبار التاخر فى وفاء الاجرة امام قاضى الامور المستعجلة ضمن حالات التكرار التى تبرر الإخلاء على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض فقد اجرى تعديلا فى صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم اضاف فقرتين للنص وهو التعديل الذى افصح عنه تقرير لجنة مجلس الشعب من انها رات نقل عبارة « فإذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه او بطرده بحسب الأحوال » إلى نهاية الفقرة . حتى ينصرف اثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى او القضاء المستعجل على حد سواء كما حرص المشرع فى عجز تلك المادة وبنص خاص ـ على إلغاء المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون مما يقطع بانه ليس تشريع تفسيريا .

(الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣) .

٣١٧ ـ الاصل ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى باثر فورى مباشر على المراكز

القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشاتها او فى إنتاجها آثارها او فى انقضائها إلا انه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشات وانتهت عند العمل به إذ تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله حيث يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه . ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالإخلاء على ما ثبت له من تكرار تاخير الطاعن فى سداد اجرة عن النزاع طبقا للمستفاد من الدعويين رقمى ٦٦٣٧ لسنة ١٩٧٦ ، ٥٠٠٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل القاهرة اللتين اقامتها المطعون ضدها على الطاعن بطلب طرده منها لعدم سداد اجرتها والتى توقى اولاهما بالسداد اثناء الدعوى وتوقى الحكم الصادر فى ثانيتهما بطرده بالسداد امام المحضر عند تنفيذه . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد اضاف إلى هذه من احكام فى هذا الخصوص برغم انه لا ينسحب على المراكز القانونية التى نشات وانتهت قبل العمل به . وان الوفاء بالأجرة فى الدعويين المستعجلتين قد تم وانتهى قبل نفاذه ومن ثم فلا يسرى عليه .

(الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١) .

٣١٨ - إذا تكرر امتناع المستاجر او تاخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون ان يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء ولا يستطيع توقى الحكم بالإخلاء إذا ما اوفى بالاجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ويكفى ثبوت هذا التكرار فى التاخير دون وجه فى استلزام أن يكون ذلك بموجب دعوى موضوعية سواء بطلب اداء الأجرة او الإخلاء لعدم الوفاء بها حيث ان نص القانون قد ورد مطلقا من كل قيد بما لا يجوز عن طريق تفسيره تقييد اطلاقه بغير دليل من القانون فلا يعيب الحكم اتخاذه من الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة الخاصة بطرد الطالب من عين النزاع دليل على ثبوت تكرار هذا التاخير منه وقضاءه بالإخلاء ترتيبا على ذلك .

(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٣) .

٣١٩ - التكليف بالوفاء بالاجرة غير لازم لقبول دعوى الإخلاء لتكرار إمتناع المستاجر او تاخره فى الوفاء بها . عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مبادرة المستاجر بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة لا يغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء مالم يقدم مبررات مقبولة للتاخير او الامتناع .

(الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧) .

٣١٩ مكررا - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التكرار فى الامتناع او التاخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها اثناء السير فى الدعوى عملا بالمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبق على واقعة النزاع يستلزم لتحققه سبق إقامة

دعوى موضوعية بالإخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرد لتخلف المستاجر عن الوفاء بالاجرة فى مواقيتها وان يستقر الامر فيها بحكم نهائى يقضى بعدم إجابة المؤجر إلى طلبه لقيام المستاجر بالوفاء بالاجرة المتاخرة إبان نظرها أما إذا قضى فيها بعدم القبول لتخلف التكليف بالوفاء فإنه لا يعتد بها على توافر التكرار فى التاخير ذلك ان مقتضى الحكم بعدم قبول الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه الحكم - زوال إجراءاتها وزوال كافة الآثار المترتبة على قيامها فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها وكانها لم ترفع قط .

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٣٢/١٩٨٨) .

المبحث الرابع

التأجير من الباطن

النص القانونى :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(جـ) إذا ثبت ان المستاجر قد تنازل عن المكان المؤجر او اجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستاجر الاصلى او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستاجر تاجير المكان مفروشا او التنازل عنه أو تاجيره من الباطن او تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

تطبيقـــات :

٣٢٠ - قضى بانه ولما كان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر لمخالفته شروط عقد الايجار بتاجيره العين من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر توافر الشروط الآتية :

اولا - ان يكن هناك عقد ايجار مكتوب ينص فيه على ان وقوع تلك المخالفة امر موجب للفسخ .

ثانيا - ثبوت المخالفة من ظاهر المستندات

ثالثا ـ الا يكون التاجير من الباطن مستندا إلى نص قانوني كالتاجير مفروش مثلا في بعض حالات معينة نصت عليه المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

رابعا ـ توافر وجه الاستعجال في الدعوى .

وحيث انه وترتيبا على ذلك فإنه لما كانت الاوراق قد جاءت خلوا من ثمة عقد إيجار مكتوب ينص فيه على ان التاجير من الباطن امر موجب لفسخ ومن ثم تكون المنازعة موضوعية لحاجتها إلى بحث متعمق موضوعي يمس اصل الحق وتخرج بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة .

(الدعوى رقم ٤٥٧٩/ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١/٦/ ١٩٨٠) .

٣٢١ ـ وحيث انه ولما كان من المقرر انه إذا كان عقد الإيجار مشروطا فيه بانه إذا خالف المستاجر اى شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمي او تكليف فإن هذا الشرط هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ومن ثم يختص قاضي الامور المستعجلة بطرد المستاجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة وذلك بشرط توافر وجه الاستعجال وإذ كان ذلك وكان البادى من عقد الإيجار سند الدعوى انه قد اشترط فيه عدم تاجير المستاجر من باطنه إلى غيره بدون موافقة كتابية منه وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان المدعى عليه الثاني يستاجر حجرة من باطن المدعى عليه الاول المستاجر حيث قرر بالجلسة انه يقوم بدفع الإيجار للمدعى عليه الأول .

الامر الذى يشير إلى ثبوت مخالفة التاجير من الباطن ويتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليهما (المستاجر والمستاجرين من الباطن) وذلك لتوافر الاستعجال في الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٩٣٧/ ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤/١/ ١٩٨٠) .

٣٢٢ ـ قضى بانه ولما كان من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بطرد المستاجر المخالف لاحد شروط عقد الإيجار وذلك عند توافر شرطين :

أولاهما ـ النص في عقد الإيجار على ان مخالفة هذا الشرط موجب لفسخ العقد دون تنبيه او انذار او بعد حصول التنبيه .

وثانيهما ـ ثبوت المخالفة من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها دون تحقيق موضوعي يمس اصل الحق إذ كان ذلك وكان عقد الإيجار سند الدعوى قد نص فيه على منع المستاجر من التاجير من الباطن دون تصريح كتابي سابق من المالك وقد قرر المدعى بصحيفة الدعوى ان المدعى عليه الأول قد خالف نص البند السادس من عقد الإيجار سالف الذكر وذلك بتاجيره الحجرة عين النزاع من الباطن دون تصريح كتابي سابق منه ولم يقدم لذلك دليلا

ولا سندا وجاءت الأوراق خلوا من ثمة دليل تستظهر منه المحكمة وقوع المخالفة من ظاهر اوراق الدعوى ومن ام يكون القضاء بالطرف والحال كذلك مساس باصل الحق لحاجة الامر إلى بحث متعمق موضوعى وتخرج المنازعة بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٤٥٦ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٦) .

٣٢٣ - وفى دعوى أخرى قضى بانه يشترط لطرد المستاجر المخالف لنصوص القانون والعقد بتاجيره العين من الباطن عدة شروط هى :

١ - ان يكون هناك عقد إيجار مكتوب ينص فيه على أن وقوع تلك المخالفة امر موجب للفسخ .

٢ - أن يقوم المستاجر بتاجيره المكان من الباطن بدون إذن كتابى وصريح من المؤجر .

٣ - ألا يكون التاجير من الباطن بموجب نص فى قانون إيجار الأماكن كما فى حالة تبادل الوحدات السكنية بين مستاجر وآخر . وللمالك اثبات واقعة التاجير من الباطن بكافة طرق الاثبات ويترتب على ثبوت المخالفة فسخ الإيجارة الأصلية وإخلاء العين المؤجرة من المستاجر الأصلى والآخر الذى استاجر من الباطن وينشا حق المالك بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها كما ذهبت محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٧ / ٤٤ ق الصادر بجلسة ١٩٧٨/١/١١ وإلى جانب تلك الشروط سالفة الذكر يضاف إليها فى نطاق الدعاوى المستعجلة شرط ضرورى ولازما وجوهرى وهو ان تكون تلك المخالفة ثابتة ثبوت يقينى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها دون ما شك او تاويل اما إذا كانت الأوراق والمستندات قاصرة وغير مفصحة عن تلك الواقعة ففى تلك الحالة يكون فى القضاء بالطرد مساس باصل الحق . ولما كان ذلك وكان من المقرر انه ليس بالقول وحده تثبت المخالفة بل لابد من اقامة الدليل الظاهر عليها وإذ كان المدعى قد اكتفى بالقول بوقوع المخالفة دون أن يقدم ثمة دليل على ذلك ومن ثم لا تستبين المحكمة من ظاهر الاوراق ثبوت المخالفة ثبوتا يقينا وانه لابد للوصول إلى ذلك من تحقيق موضوعى هو على هذه المحكمة محرم وممنوع لمساسه باصل الحق الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٥٧٦ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٤) .

٣٢٤ - توافر وجه الاستعجال :

قضى بانه ولما كانت الشركة المستانفة تقيم دعواها امام محكمة اول درجة بطلب طرد المعلن إليهما من العين المتنازع عليها والمبينة بصحيفة الدعوى تاسيسا على منح تلك العين للمعلن إليه الثانى بموجب ترخيص منها وقد خالف البند الثالث من ذلك الترخيص وذلك بتاجيره الشقة من الباطن إلى المستانف عليه الاول الذى يقيم فيها دون ما سند قانونى

وإذ كان ذلك وكان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشير إلى ثبوت تلك الواقعة سالفة الذكر وذلك اعتبارا من اغسطس ١٩٧٨ كما جاء بتقرير الاتهام في القضية رقم ١٩ / ١٩٨٢ س صناعية وحتى يناير ١٩٨٢ وازاء ذلك فإن السؤال المثار هو هل يختص القضاء المستعجل بطرد المعلن إليهما والحال كذلك مع تغاضي الشركة المستانفه عن اقامة دعوها اعتبارا من اغسطس ١٩٧٨ وحتى تاريخ اقامة الدعوى امام محكمة اول درجة في ١٩٨٢/١٢/٢ اى بعد ما يزيد على اربعة اعوام واربعة اشهر على تاريخ وقوع المخالفة ؟ اجابت على ذلك المادة ٤٥ من قانون المرافعات والتي حددت اختصاص قاضي الامور المستعجلة وحصرته في الفصل بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك لان تلك المسائل لا يمكن تحديدها او حصرها وعلى ذلك فالمقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ومن ثم فإن تخلف صاحب الحق عن اقامة الدعوى لمدة طويلة امر يزيل عنها صفة الاستعجال وهو الركن المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وطول هذه المدة او قصرها امر متروك لتقدير قاضي الامور المستعجلة يستظهره من واقع ظروف الدعوى وملابساتها وذلك من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان البادى ان الواقعة سند الشركة الطالبة قد تمت في اغسطس ١٩٧٨ وقد تقاعست الشركة سالفة الذكر عن اقامة دعواها امام القضاء المستعجل حتى ١٩٨٢/١٢/٢ اى بعد ما يزيد على اربع سنوات واشهر اربعة ومن ثم تكون الأوراق في ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل فضلا عن خلو الأوراق من ثمة ما يفيد فصل الشركة المستانفة لاى من المعلن إليهما ومن ثم فإن كلاهما عامل لديها . ومجرد مخالفة لوائح الشركة لا يولد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون امامها متسع في القضاء الموضوعي الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وإذ انتهى حكم اول درجة إلى ذلك القضاء فإن الاستئناف يضحى على سند جدى وتقضي المحكمة لذلك برفضه وبتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩) .

٣٢٥ ـ قضى بانه ولما كان المستقر عليه انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الطرد للتنازل عن الإيجار دون إذن صريح من المالك ضرورة توافر شروط معينة اولا ـ وجود عقد إيجار ينص فيه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح بوقوع المخالفة . ثانيا ـ جدية القول بوقوع هذه المخالفة من ظاهر المستندات . ثالثا ـ الا يكون التنازل مستندا إلى نص قانوني وذلك بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما

بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال في الدعوى وبشرط الا يمس الإجراء الوقتي المتخذ باصل الحق .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف فإنه وفي مجال بحث وقوع المخالفة المدعى بها من عدمه فإن المقصود بالتنازل عن الإيجار بداءة هو انه حوالة لعقد الإيجار لا تنفذ في حق المؤجر إلا بقبوله . وقد استقرت احكام محكمة النقض على ان قبض المالك او وكيله الأجرة من المستاجر يعتبر بمثابة موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار ان الكتابة وسيلة للاثبات وليست ركنا شكليا في الإذن . ومن ثم يعد بمثابة اقرار من المالك للتنازل عن الإيجار (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢ مجموعة المكتب الفني س ٣٨ الجزء الأول ص ٢٢٤) وظاهر الأوراق يشير إلى ان المستانف يقيم بشقة النزاع منذ مغادرة الآخر المتعاقد البلاد عام ١٩٤٧ . وليس ثمة ما يشير إلى امتناع الاوقاف المالك القديم عن استلام الأجرة من ذلك التاريخ عام ١٩٧٦ عام انتقال الملكية إلى الملاك الجدد .

وتنوه المحكمة إلى انها ليست في مجال الفصل فيما إذا كان هناك تنازلا صحيحا من عدمه وانما هي في مجال التوصل لمدى نصيب المنازعة من الجدية فضلا عن انه واذ ثبت بشكل قطعي ان المتعاقد والمستانف اخوه اشقاء كما ذهب المستانف مؤيدا بالشهادات المقدمة منه بالرغم من منازعة المستانف ضده في هذه الاخوة المدعاه من المستانف فإن المنازعة تنتقل إلى مجال آخر ليس مجال التنازل وانما مجال المستاجر بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن الاخرين كما ذهب فقهاء العصر القديم او مجال الاستفادة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبار ان المتعاقد هو المستاجر الاصلي فقط وما دونه مستفيدون بشروط معينة كما ذهبت احكام النقض الحديثة .

وتلك كلها امور تحتاج إلى بحث متعمق موضوعي يمس بلاشك اصل الحق فإذا ما اضيف إلى ذلك تخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وذلك لفوات ذلك الزمن الطويل ومنذ عام ١٩٤٧ تاريخ خروج المتعاقد خارج البلاد والحال كما هو الحال كما وأن المستانف ضده قد آلت ملكيته منذ تاريخ ١٩٧٦/٩/٩ ولم يرفع دعواه امام محكمة اول درجة إلا في ١٩٨٢/٧/١٠ الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل النوعي . وإذ خالف الحكم المستانف ذلك النظر فإنه يكون متعين الالغاء والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٨) .

تعليقـــــات :

إذا كان عقد الايجار مشروطا فيه بانه إذا خالف المستاجر اى شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمى او تكليف بالوفاء فإن هذا الشرط هو شرط صريح فاسخ يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ومن ثم فيختص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستاجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة التى ترتب عليها الفسخ ولم يقم بشانها اى نزاع جدى بين الطرفين . وتفريعا على هذا إذا اشترط المؤجر على المستاجر بان لايؤجر العين من باطنه و فى حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه او انذار او يفسخ بعد حصول التنبيه فإن القضاء المستعجل يصبح مختصا بطرد المستاجر من العين متى ثبت وقوع هذه المخالفة . وغنى عن البيان انه إذا قام نزاع جدى بين الطرفين بشأن وقوع هذه المخالفة بان ادعى المستاجر ان من اسكنهم معه فى العين هم من افراد اسرته او انهم حلوا ضيوفا عليه . ولم يستطع القاضى المستعجل ان يرجح كفة احد الطرفين على الآخر تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص .

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١٩٨ وما بعدها) .

٢ ـ لقاضى الأمور المستعجلة ان يامر بطرد المستاجرر الذى اجر العين من باطنه رغم التحريم الوراد فى عقد الايجار . وقد ذهبت بعض احكام قليلة إلى ان القاضى لا يستطيع الامر بالطرد إذا نص فى العقد فقط على منع المستاجر من التاجير من الباطن دون ان ينص على جزاء مخالفة ذلك . وهو راى غير مفهوم فإن النص على فسخ العقد كجزاء لمخالفة الالتزام بعدم التاجير من الباطن هو شرط فاسخ يترتب اثره دون حاجة لتقدير القاضى . ومحل البحث هنا هو جواز الامر بالطرد إذا كان العقد قائما وتوافرت فى ظروف الدعوى اسباب الاستعجال التى تبرر الطرد .

(الأستاذ / محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٤٨٧) .

٣ ـ كثيرا ما يدق الأمر فى معرفة ما إذا كان ما فعله المستاجر الاصلى يعتبر تاجيرا من الباطن من عدمه و إذا كان التاجير من الباطن هو قيام اتفاق بين المستاجر الاصلى و بين آخر يخول هذا الاخير انتفاعا بالعين المؤجرة كلها او بعضها ـ لقاء جعل فإنه عند تخلف هذه الشروط او بعضها فى الفعل الذى اتاه المستاجر الاصلى لا نكون امام تاجير من الباطن ولذلك استقر الراى على عدم اعتبار المساكن او المشاركة السكنية إيجارا من الباطن كما لا يعتبر إيجارا من الباطن الإيواء أو الاستضافة وكذلك الحالة التى يدخل المستاجر الاصلى شريكا او شركاء فى استغلال العين المؤجرة (ماداموا غير مستاجرين من الباطن) أو يعين مديرا لمتجرة يخضع لتصرفاته او يعهد بالعين المؤجرة لحارس او خادم اثناء

تغييبه او كان تترك الشركة المستاجرة العين المؤجرة إلى شركة تعتبر خلفا واستمرارا لها .
(المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة ط ٦ ص ٤٧١ وما بعدها) .

من الأحكام الحديثة لمحكمة النقض :

٣٢٦ - سكوت المؤجر مدة طويلة رغم عمله بالتاجير من الباطن جواز اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء - انقضاء عقد الإيجار الاصلى اثره انقضاء عقد الإيجار من الباطن ولو كان التاجير من الباطن ماذونا به من الماجر .
(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧) .

٣٢٧ - قبض المالك الاجرة من المستاجر من الباطن والذى يعد اقرارا منه يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح يشترط فيه ان يكون مباشر وغير مقترن بتحفظ فإن لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن .
(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) .

٣٢٨ - التاجير من الباطن وجوب ان يكون لقاء اجرة متفق عليها وعبء اثباته يقع على عاتق المؤجر طالب الإخلاء .
(الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣) .

٣٢٩ - استخلاص الحكم من اقامة المستاجر بالخارج واقامة اصهاره بالعين المؤجرة تاجيرها لهم من الباطن عدم تبيان تجاوز نطاق الاستضافة إلى التاجير من الباطن فساد فى الاستدلال .
(الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣) .

٣٣٠ - انقضاء الشركة القائمة بين المستاجر وشريكه بالعين المؤجرة اثره فقد الشريك سنده فى البقاء بالعين قضاء المحكمة بإخلائه لا يتناقض وطلب المستاجر طرده .
(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٧) .

٣٣١ - مستاجر المنشاة الطبية - حقه فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر - اثر التنازل - بقاء عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه عملا بالمادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ .
(الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠) .

٣٣٢ - التنازل عن الإيجار اختلافه عن التاجير من الباطن اثر ذلك تصريح المؤجر للمستاجر بالتاجير من الباطن لا يتسع ليشمل التنازل عن الإيجار .
(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٠) .

٣٣٣ - وفى ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض بان من المقرر قانونا أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستاجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الإيجار الاصلى والمستاجر من الباطن احكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشىء العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الاصلى - مالك العقار - فى حين ان التنازل عن الإيجار ينشىء مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٤/٤/١٩٨٣) .

٣٣٤ - واقعة ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر من مسائل الواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٧/٦/١٩٨٢) .

٣٣٥ - المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستاجر جميع حقوقه والتزاماته على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها . ويقع عبء اثبات واقعة التنازل على المؤجر الذى يدعيه .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٤) .

٣٣٦ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اثبات او نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها فى ذلك متى اقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤) .

٣٣٧ - ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

- لمحكمة الموضوع استنباط القرائن من اى تحقيق قضائى او إدارى .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/١١/١٩٨٣) .

٣٣٨ - حق الإخلاء للتاجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار نشوئه للمالك بمجرد وقوع المخالفة للشرط المانع .

(الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١/١٢/١٩٨٣) .

٣٣٩ - التنازل عن الإيجار خضوعه فى الاثبات بين طرفيه للقواعد المقررة فى التصرفات القانونية . جواز اثبات الاغيار ومنهم المؤجر بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن .

(الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٧/١٢/١٩٨٣) .

٣٤٠ - دعوى المؤجر بإخلاء المستاجر للتاجير من الباطن دعوى بفسخ عقد الإيجار

غير قابلة التقدير قيمتها - جواز استئناف الحكم الصادر فيها .
(الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢) .

٣٤١ - تعبير المستاجر عن إرادته في التخلي عن العين واقع . استقلال محكمة الموضوع به متى كان سائغا .
(الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥) .

٣٤٢ - حق المستاجر في التاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار شرطه الحصول على إذن كتابي خاص بذلك من المالك . الكتابة اعتبارها وسيلة اثبات لا شرط صحة - اثره جواز اثبات التنازل عن الشرط المانع من التاجير من الباطن بالبينة .
(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٣) .

٣٤٣ - التاجير من الباطن المقصود به تاجير المستاجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما . الإيواء او الاستضافة لا تعد تاجيرا من الباطن مهما طال امدها - عبء اثبات التاجير من الباطن وقوعه على عاتق الماجر طالب الإخلاء .
(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩) .

٣٤٤ - ترخيص المستاجر بالتاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه بغير الكتابة او ما يقوم مقامها من يمين او اقرار - الكتابة شرط لاثبات التنازل لا صحته - جواز اثبات التنازل الضمني بكافة الوسائل - القضاء باستلزام الكتابة واغفال دفاع الطاعنة بحصول تنازل ضمني قصور .
(الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢) .

٣٤٥ - دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن هي دعوى بفسخ عقد الإيجار وجوب اختصام المستاجر الاصلي او ورثته فيها .
(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦) .

٣٤٦ - تعبير المستاجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز ان يكون صريحا او ضمنيا - لا تثريب على المستاجر ان هو لم ينتفع فعلا بالعين المؤجرة مادام قائما بتنفيذ التزاماته .
(الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢) .

٣٤٧ - عقد الإيجار من الباطن - وروده على حق المستاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة . مؤداه إنقضاؤه بانقضاء العقد الاصلي . بقاء المستاجر من الباطن بعد انقضاء العقد الاصلي - اثره - اعتباره غاصبا .
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩) .

٣٤٨ - استخلاص ترك المستاجر للعين المؤجرة وتخليه عنها من مسائل الـواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديره شرطه ان تبين المحكمة في اسباب سائغة سبيلها إلى ما خلصت إليه .

(الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢) .

٣٤٩ - حق المؤجر في طلب إخلاء المستاجر من المكان الماجر نشوئه بمجرد تخلى المستاجر عنه للغير كليا او جزئيا مستمرا او مؤقتا بمقابل او بدونه زوال المخالفة بعد وقوعها لا اثر له في حف المؤجر طلب الإخلاء .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠) .

٣٥٠ - قبض الاجرة مباشرة من المستاجر من الباطن او التنازل إليه او اصدار ايصالات باسم ايهما دون تحفظ اعتباره موافقة على التنازل تقوم مقام الاذن الكتابى الصريح .

(الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

٣٥١ - لا شان للمالك بمسالة نفاذ تصرف احد مستاجرى العين قبل باقى المستاجرين إذا تولى هذا المستاجر برضاء الباقين استغلال العين ثم تنازل عنها للغير دون إذن المالك . إذ يسال المستاجرون جميعا في هذه الصورة قبل المالك عن هذه المخالفة . لما كان ذلك وكان الثابت من اسباب الحكم المطعون فيه ان المحل موضوع النزاع كان مؤجرا إلى المرحوم ... وبعد وفاته حل محله ابنه المطعون ضده الثاني في استغلاله ثم تنازل عنه للمطعون ضده الثالث - فإن اثر هذه المخالفة يسرى ايضا في حف الطاعن باعتباره احد المستاجرين . ويكون النعى على غير اساس .

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٦) .

٣٥٢ - الخصوم في دعوى الإخلاء للتاجير من الباطن او التنازل :

دعوى الإخلاء للتاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستاجر الأصلى فيجب رفعها على هذا الأخير إذ لا تستقيم الدعوى باختصام المستاجر من الباطن وحده او المتنازل عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين اى منهما وبين المالك وباعتبار ان العقد لا ينفسخ على غير عاقديه ولما كان الواقع في الدعوى ان المطعون ضدهم انتهوا إلى طلب فسخ عقد المستاجر الاصلى وإخلاء العين المؤجرة ومع ذلك تركوا الخصومة بالنسبة له وقضت المحكمة باثبات هذا الترك فقصرت الخصومة على الطاعن وحده - المتنازل له عن الإيجار - فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى في الدعوى بالإخلاء دون اختصام المستاجر الأصلى يكون قد اخطا في القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦) .

٣٥٣ ـ دعوى الفسخ للتاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار يلزم فيها اختصام المستاجر الاصلى . اما دعوى الطرد للغصب فلا يلزم فيها اختصام غير المطلوب طرده .
(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١) .

٣٥٤ ـ الترك في معنى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المبرر للإخلاء ينصرف إلى حالة تخلى مستاجر العين الماجرة عنها لاخر لم يكن مقيما بها معه وليس عليه التزام باسكانه فتخرج عنها الاستضافة مهما طال امرها .
(الطعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢١/٣/١٩٨١) .

٣٥٥ ـ الفرق بين التنازل عن الإيجار وبين الايجار من الباطن :
التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستاجر جميع حقوقه وبالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا او هبه لحق المستاجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل بمقابل او بدون مقابل ـ اما التاجير من الباطن فلا يعدو الامر فيه ان يكون عقد إيجار يقع على حق المستاجر ذاته واستنباط القرائن التى بينهما من الاوراق ومؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها .
(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩) .

٣٥٦ ـ التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستاجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته . فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل او قبوله له ـ م ٣٠٥ مدنى ـ ولا ينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا اقرها .
(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/١/١٩٧٨) .

٣٥٧ ـ يقصد بالتاجير من الباطن المعنى المراد به في الشريعة العامة بتاجير المستاجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما يستوى أن يكون التاجير من الباطن واردا على العين المئجرة كلها او بعضها فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستاجر الاصلى ومن اشركه معه او أحله في الانتفاع بالعين المؤجرة كلها لو قامت اثارة في شك حصله انتفى التاجير من الباطن واقامة الدليل يقع على عاتق الذى يدعيه .
(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٣١/٥/١٩٧٨) .

٣٥٨ ـ التاجير من الباطن والإيواء والاستضافة :
لما كان المقصود بالتاجير من الباطن هو المعنى المراد به في الشريعة العامة اى قيام

المستاجر الأصلى بتاجير حقه كاملا او بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما وكان يقصد بالايواء او الاستضافة أن يستنزل المستاجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة او صداقة متينة لمدة قصيرة او طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة شريطة ان يظل المستاجر محتفظا بالعين المؤجرة دون ان يتخلى عنها فإن ما يتزرع به الطاعن من نص لصلة الخؤولة التى تربط بين المطعون عليها و بين الشخص الذى شغل الشقة - ايا كان وجه الحق فيها - لا غناء فيه لجواز ايواء من تربطه بالمستاجر صداقة وثيقة .

(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥) .

٣٥٩ - إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الثامن من عقد الإيجار الأصلى المبرم بين الطعون عليه الأول و المستاجرة الأصلية نص على عدم التاجير للغير وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتاجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق فى الاثر فلا يستطيع المستاجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه طالما اجاز المشرع الشرط المانع مطلقا او مقيدا فلا محل للقول بان المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستاجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة اكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع .

(الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦) .

٣٦٠ - يجوز لكل من له الحق فى التاجير مالكا كان او مستاجرا اصليا رخص له فى التاجير من الباطن أن يطلب انهائه متى قام السبب الموجب له ولان قيام المستاجر من الباطن بتاجير العين من باطنه دون ترخيص كتابى من المالك يعطى الحق للاخير فى طلب انهاء عقد المستاجر الأصلى وقد تقوم للمستاجر من الباطن مصلحة فى ذلك حتى يتعاقد مباشرة مع المالك فيتسبب بعمله فى انهاء التعاقد المبرم بينه و بين المستاجر الاصلى وهو ما لا يجوز قانونا .

(الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٦) .

٣٦١ - ثبوت واقعة النزول عن الاجرة دون إذن يحتم على المحكمة ان تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية لان حق المؤجر فى الإخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه .

(الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨) .

٣٦٢ - عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الاصلى إلا بصدد استيفاء الأجرة من وقت اعذاره - قيام العلاقة المباشرة - شرطا -

قبول المؤجر الاصلى الإيجار من الباطن او قبض الاجرة من المستاجر من الباطن دون تحفظ .

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٥/٦/١٩٧٧) .

٣٦٣ - الايواء والاستضافة :

يفترض في فعل الإيواء والاستضافة بما لا يعتبر تنازلا عن الإيجار او تاجيرا من الباطن ان يكون بصفة عارضة ومن خلال اقامة المستاجر الاصلى وانتفاعه بالعين واستمراره في شغلها بنفسه بحيث إذا انقطعت هذه الاقامة نهائيا وبقى فيها من بعده من استضافة او اواه عد ذلك تاجيرا من الباطن او نزولا عن الايجار .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢/٥/١٩٧٩) .

٣٦٤ - المشاركة السكنية وشروطها :

يشترط للاعتداد بالمساكنة في مفهوم القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستاجرين - خلافا للتاجير من الباطن والتنازل عن الإيجار -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة معاصرة المساكنة لعقد إيجار المسكن وعدم انقطاعها منذ ابتدائها وذلك تاكيدا للطابع العائلى للعقد كما اتجهت إليه رغبة المستاجر عند التعاقد من جهة واعرابا من افراد عائلته من استمساكهم بما اتاحه لهم المستاجر من حق الاقامة معه في ذلك المسكن من جهة اخرى مما مؤداه انه إذا قطع الساكن صلته بالمسكن باتخاذه لنفسه مسكنا أخر مستقلا عن مسكن ذلك المستاجر فإنه يعتبر مسقطا لحقه السابق بإرادته ومنهيا بالتالى لصفته التى كانت تجيز له الاقامة في ذلك المسكن . بحيث إذا ما تراءى له العودة إليه بعد ذلك كان شانه الاجنبى عنه ذلك الذى لا يملك المستاجر اسكانه معه فيه سواء على سبيل التنازل الجزئى عن الاجارة او التاجير من الباطن إلا بإذن كتابى من المالك .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩/١/١٩٨٠) .

٣٦٥ - دعوى الإخلاء غير مقدرة القيمة :

المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى تقدر - فيما يتعلق بنصاب الاستئناف - وفقا لاحكام المواد من ٣٦ إلى ٥١ وعلى اساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ٢/٢/١٩٧٢ من إخلاء العين وتسلميها إلى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣ ومن ثم فإن الدعوى -تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور (قبل تعديلها بحيث

تسبح ٥٠٠ /) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

٣٦٦ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كان المكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإن عقد إيجاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غير محددة . وتضحى الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة القيمة ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات (قبل تعديلها بحيث يصبح النصاب ٥٠٠ ج) وداخلة بذلك في اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بحكم المادة ٤٧ منه . بغض النظر عن عدم استناد طلب الفسخ إلى سبب من الاسباب الواردة في قانون إيجار الأماكن ولما كان المحلان مثار النزاع من الاماكن التى تسرى عليها المدة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن مدة إيجارهما تكون بعد انتهاء المدة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون . ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى المقامة بطلب فسخ العقد المتعلق بها وفقا لاحكام قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧) .

٣٦٧ ـ إذا كانت الدعوى الماثلة يدور النزاع فيها حول فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بانه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل عن المدة الورادة في العقد فإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية . لما كان ذلك وكان عقد الإيجار موضوع النزاع ـ بعد انتهاء مدته الأصلية ـ قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الاماكن فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محددة وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الاستئناف فإنه لا يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣) .

التاجير من الباطن والتنازل والترك :

٣٦٨ ـ الأصل في ظل قوانين الإيجار الاستثنائية هو انفراد المستاجر ـ ومن يتبعه بحكم العقد ـ بالحق في الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم تخليه عنه للغير كليا كان ذلك او جزئيا مستمرا او موقوتا بمقابل او بدونه باعتبار هذا التخلى بجميع صوره خروجا من المستاجر

على نص عقد الايجار مكملا بأحكام هذه القوانين يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

٣٦٩ ـ المشاركة في الاستغلال :

لئن اجازت قوانين الإيجار الاستثنائية للمستاجر ان يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة باعتبار ان اشراكه شخصا آخر معه في الاستغلال التجارى الذى يباشره في هذا العين لا يعتبر إخلال بالحظر المانع من التنازل عن الإيجار او التاجير من الباطن بل متابعة من جانب المستاجر في الانتفاع بالعين فيما اجرت من اجله بعد ان ضم إلى راسماله المستثمر فيها حصته لآخر على سبيل المشاركة في استغلال هذه المال المشترك دون ان ينطوى هذا الامر بذاته على معنى تخلى المستاجر عن صفة الانتفاع بتلك العين ـ سواء كلها او بعضها ـ إلى شريكه في المشروع المالى باى طريق من طرق التخلى إلا ان ذلك مشروطبان تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر احلال الشريك المذعوم محل المستاجر الاصلى .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

ـ وفي هذا المعنى ايضاً .

ـ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠ .

ـ والطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ .

٣٧٠ ـ استخلاص واقعة ترك المستاجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت قد بنيت باسباب سائغة .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

٣٧١ ـ اثبات او نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) .

٣٧٢ ـ من له حق طلب انهاء العقد :

النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ان الشارع وان اشترط لتنازل المستاجر عن الإيجار او تاجيره العين من الباطن ان يصدر له إذن كتابى صريح من المالك إلا انه لم يقصر الحق في طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق في التاجير ان يطلب انهاء الإجارة استنادا إلى حكم المادة المشار إليها لأن من يملك ابرام العقد يملك طلب انهائه متى قام السبب الموجب له .

(الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) .

٣٧٣ - استخلاص حصول التنازل الضمنى عن الحق فى إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار او نفيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣) .

٣٧٤ - التاجير من الباطن او التنازل من الإيجار . وجوب حصول المستاجر على إذن كتابى صريح من المالك . قبض المالك الاجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ اعتباره بمثابة موافقة . الكتابة ليست ركنا شكليا . هى لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته . ورود عبارة ان الوفاء مناولة المستاجر من الباطن لا تؤدى بذاتها مع وجود هذا التحفظ لاقرار المؤجر للايجار من الباطن او رضاه به .

(الطعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠) .

٣٧٥ - حق المؤجر فى إخلاء المستاجر من العين المؤجرة لتنازله عن الإيجار او التاجير من الباطن . جواز التنازل عنه صراحة او ضمنا التنازل الضمنى جواز اثباته بكافة الطرق .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠) .

٣٧٦ - الإيجار من الباطن عبا اثباته على مدعيه .

(الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨) .

٣٧٧ - التنازل عن الإيجار تضمنه حوالة حق وحوالة دين . نفاذه كحوالة حق قبل المؤجر من وقت إعلانه به او قبوله له . نفاذه كحوالة دين قبل الدائن إذا قبلها .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨) .

٣٧٨ - التخلى عن العين المؤجرة جواز ان يكون صراحة او ضمنا . استخلاص ذلك من مسائل الواقع . استقلالَ محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

٣٧٩ - ترخيص المؤجر للمستاجر بالتاجير من الباطن عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه كاصل علم بغير الكتابة او ما يقوم مقامها جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التاجير من الباطن بالبينة .

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠) .

٣٨٠ - عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن

والمؤجر الاصلى إلا بالنسبة للاجرة ولو كان مصرحا فى عقد الإيجار الاصلى بالتاجير من الباطن .

(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/١/١٩٨٦) .

٣٨١ - دعوى الإخلاء للتاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار دون إذن هى دعوى بفسخ عقد الإيجار . وجوب اختصام المستاجر الاصلى .

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٦) .

٣٨٢ - عقد الإيجار من الباطن طرفاه المستاجر الأصلى والمستاجر من الباطن ومؤداه تاجير الأول للاخير حقه المستمد من عقد الإيجار الاصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة انقضاؤه بانقضاء عقد الإيجار الاصلى .

(الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٦) .

٣٨٣ - المستاجر المصرى المقيم بالخارج . جواز تاجيره المكان المؤجر له للغير من الباطن . شرطه ان تكون اقامته بالخارج مؤقتة م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - تقدير تلك الاقامة من سلطة محكمة الموضوع . مادام استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ٦/١/١٩٨٦) .

٣٨٤ - حق المستاجر الذى يزاول مهنة او حرفة غير مقلقة للراحلة او مضرة بالصحة فى تاجير جزء من المكان المؤجر . م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اشراك المستاجر آخر معه فى النشاط لا يعد تاجيرا من الباطن . تخلى المستاجر للغير عن العين كلها يجيز للمؤجر طلب اخلاءه م ٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، م ١٨ /جـ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٦) .

٣٨٥ - التاجير من الباطن او التنازل عن الإيجار وجوب حصول المستاجر على إذن كتابى صريح من المالك بذلك . قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة وردت تحفظ اعتباره موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابى . جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التاجير من الباطن بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٨٦) .

٣٨٦ - التنازل عن الإيجار تحققه دون حاجة لوجود المقابل .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٢/١/١٩٨٦) .

٣٨٧ - عدم نفاذ التنازل عن الإيجار فى حق المؤجر إلا بالقراره الصريح او الضمنى .

(الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ٥/٦/١٩٨٦) .

٣٨٨ - حق المؤجر فى طلب إخلاء العين لتنازل المستاجر عنها جواز النزول عنه صراحة

او ضمنا مجرد العلم بحصول المخالفة دون اعتراض لا يعد نزولا ضمنيا .
(الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

٣٨٩ - تعبير المستاجر عن ارادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز ان يكون صريحا او ضمنيا . لا تترتب عليه ان هو لم ينتفع بها مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر .
(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥) .

٣٩٠ - الاقامة مع المستاجر المقصود بها . الاقامة المستقرة في المسكن قبل الوفاة او الترك . انقطاع الاقامة لسبب عارض لا يفيد انهاءها .
(الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦) .

٣٩٠ مكررا - يقصد بالتاجير من الباطن تاجير المستاجر لحقه في الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ويستوى ان يكون التاجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها او بعضها فإذا إنعدم وجود مثل هذا الاتفاق بين المستاجر الاصلي ومن اشركه معه او احله في الانتفاع بالعين المؤجرة إنتفى التاجير من الباطن .
(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/٨) .

المبحث الخامس

استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة

النص القانون :

نص المشرع فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لاحد الأسباب الآتية :

(د) إذا ثبت بحكم قضائى ان المستاجر استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة او فى اغراض منافية للاداب العامة .

تعليقات و آراء :

من امثلة الاستعمال المقلق للراحة احداث ضوضاء كبيرة كمن يستعمل ورشة لدهان السيارات فى إجزاء أعمال السمكرة بها او ان يقوم المستاجر بعقد ندوات واجتماعات غير عادية مما يؤدى إلى اقلاق راحة السكان ويراعى فى ذلك عادة ظروف البيئة وعادات الوسط الكائن به المكان المؤجر والغرض من الايجار .

ومن امثلة الاستعمال الضار بسلامة المبنى احداث فجوة فى حائط مشترك بين مكانين يستاجرهما المستاجر من مؤجر واحد بقصد تسهيل وصوله من احدهما إلى الآخر إذا نشا عن ذلك ضرر بسلامة المبنى او ازالة المستاجر لبعض أجزاء مما يقوم بين حجرات الشقة من فواصل إذا نتج من ذلك ضرر بالمبنى .

ومن امثلة الاستعمال الضار بالصحة العامة استعمال المسكن مثلا فى تربية الداوجن او المواشى بطريقة غير مالوفة والقاء النفايات ومخلفات الاستعمال اليومى بالسلم أو امام المسكن مما يؤدى إلى التاثير فى النظافة العامة وبالتالى يعتبر ذلك مضرا بالصحة العامة .

ومن امثلة الاستعمال فى اغراض منافية للاداب العامة استعمال العين فى تسهيل الدعارة او لعب القمار او وقوف المستاجر عاريا فى الشرفات بشكل يتاذى منه الجيران .

وإذا ثبت استعمال المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة او فى اغراض منافية للاداب العامة وذلك بموجب حكم نهائى يستوى فى ذلك ان يكون هذا الحكم جنائيا او مدنيا او حتى إداريا .

وفى ذلك ذهب المستشار محمد عزمى البكرى فى مؤلفه موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦١ إلى انه لايكفى لذلك ثبوت المخالفة بقرار إدارى أما إذا طعن عليه أمام القضاء الإدارى ونص بتاييده فاننا نكون بصدد حكم قضائى إدارى نهائى وليس بصدد أمر إدارى .

ومن ثم فإنه بثبوت المخالفة على النحو السالف الذكر جاز لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بطرد المستاجر عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق .

وذلك سواء تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا من عدمه (فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٢٦٢ وما بعدها) .

ويذهب المستشار محمد عزمى البكرى إلى انه يجب ان يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى ان يكون الحكم جنائيا او مدنيا او اداريا او صادرا من لجنة ذات اختصاص قضائى . وانما لايكفى ثبوت المخالفة ، وكما سبق بقرار إدارى ويعتد بالحكم القضائى النهائى ولو كان صادرا قبل ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول ـ الطبعة الثانية ص ٧٥٢) .

بينما يذهب الدكتور عبدالناصر توفيق العطار إلى انه يلزم ان يكون الحكم صادرامن جهة قضائية سواء اكان جنائيا او مدنيا او إداريا . والنص على ان الحكم يجب ان يكون قضائيا يعنى انه لا عبرة بالحكم الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كما لا عبرة بالقرار الإدارى . ويجب ان يتضمن الحكم النهائى فى منطوقه او فى اسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ثبوت استعمال المستاجر او سماحه باستعمال المكان المؤجر على النحو المشار إليه .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح احكام الايجار الطبعة الثانية ص ٦٠٧ وما بعدها) .

ـ ويرى الدكتور سليمان مرقص انه إذا نص فى عقد الايجار على انه ينفسخ بقوة القانون إذا استعمل المستاجر العين المؤجرة استعمالا مخالفا لشروط العقد المعقولة او استعملها فى غير الغرض الذى اجرت من اجله . فان هذا الشرط يقع باطلا ولا ينتج اى اثر وبالتالى لا يجعل للقضاء المستعجل اختصاصا طالما اقتصر المستاجر على مخالفة شروط العقد المعقود او على تغيير الغرض من الاستعمال وحينئذ يكون الاختصاص لمحاكم الموضوع وحدها دون القضاء المستعجل كما لو لم يكن ثمة شرط فاسخ اصلا . ويظل عقد

الايجار قائما إلى ان تتحقق إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة د سالفة الذكر وتثبت بحكم قضائي نهائي . فيكون للمحكمة الموضوعية المختصة ان تقضي بناء على ذلك بإنفساخ العقد .

ــ غير انه يمكن في هذه الحالة القول ايضا باختصاص القضاء المستجل بالحكم بالطرد ولو وقع الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بذلك باطلا . بل ولو خلا العقد اصلا من مثل هذا الشرط متى كانت المخالفة التى ارتكبها المستاجر مما يدخل في نطاق مانصت عليه المادة المشار إليها ودون انتظار صدور حكم قضائي نهائي مثبت وقوع إحدى المخالفات المذكورة إذا كانت المخالفات المنسوبة إلى المستاجر خطيرة بحيث يتاذى منها المالك او المستاجرون الاخرون أذى كبيرا تقضي المصلحة بالمبادرة إلى وقفة فقد تتوافر في ذلك حالة الاستعجال التي تجعل القضاء المستعجل مختصا بطلب طرد المستاجر الذي يسبب اذى للغير إلى هذا الحد كما إذا استعمل المستاجر العين المؤجرة في الدعارة السرية او لاجتماع بعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر فيجوز للقاضي المستعجل حينئذ الحكم بطرد المستاجر محافظة على الاداب وصيانة لحقوق المؤجر وحفظا لاعتبارات باقي المستاجرين والجيران .

وكذلك يختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر الذي يستعمل العين المؤجرة استعمالا ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت سواء كان الضرر للعين ذاتها او لسائر المستاجرين والجيران كترك الماء يسيل عمدا من صنابير المياه بقصد اتلاف المباني او استعمال الآلات الموسيقية او المذياع بصوت عال ليل نهار بحيث يسبب ازعاجا لسائر السكان .

(الدكتور سليمان مرقص في شرح قانون ايجار قانون ايجار الاماكن الطبعة الثانية الجزء الثاني ص ٢٨٣ وما بعدها) .

ــ ويرى المستشار عبد الحميد عمران ان النص لم يشترط سوى ان يكون الحكم نهائيا اى صادرا من محكمة ثاني درجة او محكمة أول درجة وانقضت مواعيد الطعن فيه فاصبح نهائيا او قبله الخصم القبول المانع من الطعن فيه ولاينال من نهائية هذه الطعن عليه بطرق الطعن الغير عادية وهي النقض والتماس اعادة النظر إذ ان ذلك غير مانع من سبغ صفة النهائية على الحكم ولابد أن يكون الحكم قضائيا اى صادرا من جهة قضائية ايا كانت هذه الجهة مادامت قضائية وايا كان الحكم مادام نهائيا حتى ولو كان حكما مستعجلا رغم ان الحكم المستعجل حجيته مؤقتة لاتقيد القاضي عند نظر الموضوع كذلك لصراحة المادة ١٨/د المذكورة وعموميته في هذا الخصوص إذ لم يذكر سوى كلمة الحكم ومن ثم وجب بقاء هذا المطلق على اطلاقه مادام النص لم يقيد الحكم بأن يكون موضوعيا .

(المستشار عبد الحميد عمران في اسباب الاخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٢١١ وما بعدها) .

ـ الا انه يلاحظ انه لايكفي بطبيعة الحال صدور حكم باثبات حالة العقار لان ذلك لايعني ثبوت المخالفة بحكم نهائي .

(الدكتور حمدى عبدالرحمن في شرح قوانين ايجار اماكن طبعة ١٩٨٢ ص ٤٣٦) ، كما يلاحظ ان اخلاء المكان المؤجر لاستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة عملا بنص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ شرطه صدور حكم نهائي بثبوت هذا الاستعمال الضار ـ ومن ثم فإنه لايجدى سببا للاخلاء صدور حكم نهائي بالادانة لادارة محل صناعي بدون ترخيص . (في هذا المعنى نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٧ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ ق) .

٣٩١ ـ من المقرر انه إذا استعمل المستاجر العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب كما إذا استخدمها في الدعارة السرية او الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر وغير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر على سمعتهم الادبية وفي اعتبارهم فإنه يجوز في هذه الحالة طرد المستاجر بحكم من قاضي الامور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفاظا على اعتبار باقي المستاجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التي اوجدها المستاجر باستعمال العين في عمل غير شيف سبب تعكير لراحة الجميع وليس ثمة مساس بعقد الايجار ولا تجاهل له ولا تعديل في نصوصه إذ الطرد المقضى به من قاضي الأمور المستعجلة يضع حدا لحالة سريعة ومادية يجب إيقافها دون مساس للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد والطرد في هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى ويختص بالحكم به قاضي الأمر المستعجلة درءا للمضار الجسمية التي تلحق بالمؤجر حتى يقضى بفسخ العقد من محكمة الموضوع .

وحيث انه لما كان ماسلف وكان ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى يوحي بجدية مانسب إلى المدعى عليها من انها استخدمت العين في الدعارة السرية وقضى نهائيا بادانتها في الدعوى الجنائية التي رفعت بشان الحادثة واضحى الحكم الجنائي حجة على الكافة ولا مناص والحال هذه من اجابة طلب المدعية والقضاء بطرد المدعى عليها من العين المؤجرة .
(الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٧/١١) .

من أحكام محكمة النقض :

٣٩٢ ـ وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب لاخلاء المستاجر م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاعدة تتعلق بالنظام العام ـ سريانها باثر فورى مباشر عل المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي .
(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨) .

٣٩٣ ـ اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة . سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترتفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨) .

٣٩٤ ـ اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لايمس بذاتية القاعدة المضوعية الآمرة و انما يضع شرطا لاعمالها سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٤) .

٣٩٥ ـ اخلاء المستاجر لاستعماله العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او الصحة العامة رهن بتوافر الضرر وجوب تقديم حكم قضائى نهائى بذلك . م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣) .

٣٩٦ ـ اخلاء المستاجر لتغييره الغرض من الاستعمال شرطه ان يلحق بالمؤجر ضرر . م٢٣/حـ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر تعسف فى استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢) .

٣٩٧ ـ ثبوت الضرر او نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢) .

٣٩٨ ـ اخلاء المستاجر من العين المؤجرة لتغييره وجه الاستعمال بما ينفى شروط العقد . فقرة جـ من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رهين بتوافر الضرر .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥) .

٣٩٩ ـ ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الامر القاضى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فانه لايمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يعبر عن حكمها بل يضع شرطا لاعمالها إذ استلزم للحكم بالاخلاء ثبوت الاستعمال الضار بحكم قضائى نهائى وهو مالم يكن مقررا فى القانونين السابقين ومن ثم فإنه لا يسرى الا من تاريخ نفاذ القانون الاخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والعمل به .

(الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٧) .

٤٠٠ ـ استحدث المشرع بالتعديل الوارد بالمادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ امرين اولهما انه عدل من سبب الاخلاء الذى كان مقررا بنص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بان جعل قاصرا على حالة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بعد ان كان الاضرار بالمؤجر ـ وهو اعم واشمل ـ هو مناط الاخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة . والأمر الثانى انه حدد وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى امام محكمة الاخلاء بصدور حكم نهائى بذلك . لما كان ماتقدم وكان ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الامر الاول من تعديل فى سبب الاخلاء يتصل بقاعدة موضوعية امرة ومتعلقة بالنظام العام . ومن ثم فانها تسرى باثر فورى مباشر على المراكز القانونية القائمة والتى لم تستقر بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩) .

٤٠١ ـ ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر القاضى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شروطا لاعمالها وهو مالم يكن مقرراً فى القانون المشار إليه . ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والعمل بها .

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩) .

٤٠٢ ـ إذا كان البين من الأوراق ان الدعوى المطروحة قد اقيمت فى ١٩٧٩/١١/١ فى ظل العمل باحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بطلب إخلاء المطعون ضده الأول لاستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بالمبنى . وذلك قبل العمل باحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ . ومن ثم فإن ما تضمنته المادة ١٨ ـ د من اشتراط وسيلة اثبات مستحدثة وهو صدور حكم قضائى نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى لا تسرى على واقعة النزاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الإخلاء لهذا السبب لعدم حصول الطاعن على حكم نهائى بثبوت الضرر . واحجبها هذا الخطا عن بحث طلب الطاعن فى هذا الخصوص فإنه يكون قد يخطئ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩) .

٤٠٣ ـ الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ان المستاجر ملتزم بالا يحدث تغييرا ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على انه إذا خالف المستاجر هذا الالتزام جاز الزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض ان كان له مقتضى . وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز

للمؤجر ان يطلب التنفيذ العيني و إعادة العين إلى اصلها او فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى اصلها فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره .

(الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٢ ق « هيئة عامة » جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥) .

٤٠٤ - لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نص في مادته الثامنة عشر على انه « لايجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الأسباب الآتية : ... إذا ثبت بحكم قضائي نهائي ان المستاجر استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة او في اغراض منافية للآداب العامة » فإنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها في تلك الفقرة ان يصدر حكم قضائي نهائي قاطع في ثبوت هذه الإساءة في الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضى فيما قطع فيه امام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء ولا يعد من هذا القبيل الحكم الصادر في دعوى اثبات الحالة وهي دعوى اجراءات وقتية تحفظية يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به امام محكمة الموضوع عند الفصل في اصل الحق . وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها هو حكم وقتي لا يحسم النزاع ولا تاثير على الموضوع عند نظر الدعوى او اصل الحق ولايحوز امامها قوة الشيء فيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه بالإخلاء للسبب المنصوص عليه في الفقرة (من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ان الحكم الصادر في استئناف دعوى اثبات الحالة رقم ٣٨٤٠ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة وهو حكم قضائي يثبت استعمال المستاجر للعين موضوع النزاع بطريقة ضارة بسلامة المبنى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٥٨١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥) .

٤٠٥ - نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يحكم واقعة النزاع والذي اسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضد الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء ان يثبت بحكم قضائي نهائي ان المستاجر استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة او في اغراض منافية للآداب العامة . وإذا استند الحكم المطعون فيه في اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائي بإدانة الطاعنة لإدارتها ذلك المكان كمحل صناعي بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٣ لسنة

١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . في حين انه ليس بلازم في المحلات التي يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة كما انه إذا كان عنوان القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من « بشأن المحال الصناعية والتجارية » إلى « في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة » في ذلك الا للافصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا القانون وهو الا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرار بالصحة او اقلاق للراحة او إخلال بالأمن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها ويقيمون بجوارها » على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الاخير ، كما وان مجرد إدارة الطاعن للمكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلاً على انه قد استعمله او سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧) .

٤٠٥ مكرراً - وجوب أن يكون الحكم الجنائي باتا .

مفاد النص في المادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة الدعوى وان كان يفصح عن ان المشرع اكتفى لثبوت الاستعمال المقلق للراحة او الضار لسلامة المبنى او بالصحة العامة او في اغراض منافية للآداب العامة صدور حكم قضائي نهائي إلا انه لما كان الامر يتعلق بالتقيد بحجية ذلك الحكم السابق صدوره باعتباره وسيلة الاثبات الوحيدة في هذا الصدد وكان المقرر في قضاء هذا الحكم أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باتة باستنفاد طرق الطعن المتاحة على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التي يكتفى بشأنها ان تكون نهائية لاستنفاد طرق الطعن العادية وبالتالي فإنه حيث يتعين للتقييد بحجية حكم جنائي لإثبات الاستعمال المقلق للراحة او الضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة او في اغراض منافية للآداب العامة إعمالاً للمادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين أن يكون ذلك الحكم باتا .

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٣) .

المبحث السادس
حالات الهدم الكلى أو الجزئى

النص القانونى :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الاتية :

(أ) الهدم الكلى او الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .

تعليقات و آراء :

وقد قصد من إدخال هذا السبب ضمن اسباب الإخلاء اعطاء فاعلية لقرارات الهدم والإخلاء لمقتضيات الترميم والصيانة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة كما قصد منه جمع شتات اسباب لإخلاء فى نظام قانونى واحد .

ويعتبر طلب اخلاء المكان للهدم الكلى او الجزئى المنصوص عليه فى الفقرة (أ) من المادة ١٨ من القانون الجديد من صور الفسخ لهلاك العين المؤجرة .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء فى التشريع الجزء الأول الطبعة الأولى ص ٤٤٦ وما بعدها الطبعة الثانية ص ٥٦٥)

وهذا النص مستحدث يخول المؤجر طلب الإخلاء فى الحالات المبينة وبهذا يتمكن من تنفيذ ما يطلب منه من ترميم وصيانة وقد اجاز القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الإخلاء المؤقت لترميم المنشآت الآيلة للسقوط كما اجاز الاخلاء لهذه المنشآت .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٦٥٦) .

وفى حالات الهدم الكلى فإنه عملا بنص المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٩ ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه على شاغلى العين الصادر قرار او حكم نهائى بهدمها ان يبادروا إلى اخلائها فى المدة المحددة فى الحكم او القرار فإذا امتنعوا عن الاخلاء كان للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم اخلاؤهم بالطريق الإدارى وعلى نفقتهم دون أية إجراءات ويكون ذلك من باب أولى للملاك بشرط نهائية القرار او حكم المحكمة .

(يراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل طبعة ثانية مايو ١٩٨٢ من ٢٦٥ وما بعدها) .

وفى ذلك ذهب المستشار محمد عزمى البكرى فى مؤلفه موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الاول طبعة ١٩٨٢ إلى انه يجب ان يكون القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط نهائيا اما بفوات ميعاد الطعن فيه المنصوص عليه بالمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالفصل فى الطعن الذى يرفع عنه أمام المحكمة الابتدائية ثم الفصل فى الاستئناف الذى يرفع من المحكمة الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية او بتفويت ميعاد استئناف هذا الحكم .

ـ ويلاحظ الفرق بين الإخلاء للهدم والإخلاء للترميم إذ انه ليس لمستاجر العين الآيلة للسقوط والتى هدمت حق فى العودة إلى شغل وحدة فى هذه العين بعد إعادة بنائها على خلاف الحال بالنسبة لشاغل العين إذا اخلاها للترميم فتظل فى حيازته إلى ان يعود إليها ما لم يطلب هو إنهاء الإيجار .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ٦٦٤ وما بعدها) .

وفى حالة صدور قرار من السلطات الإدارية متضمنا تصدع البناء تصدعا يجعله غير صالح للانتفاع به كل مدة الإيجار وانه اصبح غير صالح لاداء الغرض منه فإنه يتعين للقضاء بطرد المستاجر منه لهلاك العين ان يكون ذلك القرار نهائيا ويكون ذلك بفوات مواعيد الطعن عليه دون أن يطعن عليه ذوى الشان او صدور حكم موضوعى نهائى بتاييده وذلك ون فى القضاء بالطرد من عدم نهائية قرار السلطة الإدارية مساس باصل الحق ومن جهة اخرى حتى تستقر الامور ولا تتخذ تلك القرارات الإدارية وسيلة لطرد المستاجرين قبل أن تستنفذ طرق الطعن عليها .

(الجديد فى القضاء المستعجل للمؤاف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣١٨) .

ـ وفى ذلك ذهب الدكتور حمدى عبد الرحمن إلى انه قد يفهم من نص المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان حكم المحكمة واجب التنفيذ رغم حق الاطراف فى الطعن عليه بطريق الاستئناف ولكنه يعتقد ان الحكم لا يكون واجب النفاذ إلا إذا صار نهائيا وفقا للقواعد العامة .

(الدكتور حمدى عبد الرحمن فى شرح قوانين ايجار الأماكن طبعة ١٩٨٢ ص ٤٣١) .

ـ وإذا ما عرض النزاع امام قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى الطرد لصدور قراراً بالهدم اصبح نهائيا اما بفوات ميعاد الطعن عليه او الفصل فى الطعن الذى يرفع عنه امام المحكمة الابتدائية وفوات ميعاد استئناف الحكم أو الفصل فى الاستئناف فكل ما يحتمله اختصاصه هو ان يبحث من ظاهر المستندات مدى جدية القول بنهائية القرار وبالتالى هلاك العين هلاكا كليا وبانها اصبحت غير صالحة لأداء الغرض الذى اجرت من اجله دون أن

يتحرى وجه الاستعجال في الدعوى ذلك انه بهلاك العين هلاكا كليا ينفسخ العقد بقوة القانون ويعتبر الحكم الصادر منه تقرير للحالة . اما إذا اثيرت منازعة تبين جديتها تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن في قضائه بالطرد والحال كذلك مساس باصل الحق . وإذا ظل جزء من العين المؤجرة يمكن الانتفاع به وطلب المستاجر بقائه في هذا الجزء وتبين للقاضي المستعجل عدم وجود اى خطر من بقائه فيه فيجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة ان يقضي بعدم اختصاصه بطرد المستاجر من هذا الجزء وبطرده من الجزء الباقي الذى لا يمكن الانتفاع به . وكذلك إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة هلاك بعض ادوار العقار هلاكا كليا بصدور قرار بازالتها دون باقيها تعين عليه القضاء بطرد مستاجرى ادوار التى هلكت هلاكا كليا وبعدم اختصاصه نوعيا بطرد الباقين الذى لم يشمل ادوارهم قرار الإزالة .

(في تفصيل ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية ص ٣١٩) .

ـ وفي ذلك قضي بان المحكمة تنوه بادىء ذى بدء انه لا مجال للقول باختصاص القضاء المستعجل بطرد السكان لتوافر الاستعجال برغم عدم نهائية القرار وذلك ان المشرع قد نص في المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر انه يجوز للجهة الإدارية المتخصصة بشئون التنظيم في احوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإدارى وإتخاذ مايراه لازما من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن اسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في اخلائه فوراً . كما يكون لها في حالة الضرورة هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار الأمر الذى ترى معه المحكمة من جماع ما سلف أن الزم لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر في حالة صدور قرار بإزالة العقار أن يكون هذا القرار نهائيا إذ في تلك الحالة يعتبر العقار قد هلك هلاكا كليا وينفسخ العقد بقوة القانون ويكون حكم القضاء المستعجل في تلك الحالة مجرد تقرير لحالة واقعة . اما صيرورة القرار نهائيا فإن القضاء بالطرد من قاضي الأمور المستعجلة مساس ولا شك باصل الحق .

(الدعوى رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣) .

ـ ويلاحظ ان الإخلاء لمقتضيات الترميم والصيانة يجوز أن يكون بدعوى مستعجلة يقيمها المالك ضد شاغل العين الممتنع عن الإخلاء وذلك بشرط أن يكون قرار نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه ام بصدور حكم نهائي على ان يكون الطرد مؤقتا ومحدداً بالمدة الواردة بقرار اللجنة او المدة التى تراها المحكمة . وفي حالات الإخلاء المؤقت إذا اقتضت اعمال الترميم او الصيانة ذلك تعتبر العين خلال هذه المدة كل ذلك ما لم يبد المستاجر رغبته في

انهاء العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بقرار الإخلاء المؤقت (م ٦٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الاخيرة) .

(في تفصيل ذلك للمؤلف التزامات المؤجر والمستأجر في ضوء قانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في مجال القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٢ ص ٧٦) .

ـ هذا ويلاحظ ان مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لينة ١٩٨١ والمواد من ٥٥ حتى ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٣١ ، ٣٢ من لائحته التنفيذية ـ انه يتعين لقبول دعوى المؤجر ـ والمقصود بالمؤجر هو بالطبع المؤجر المالك ـ إخلاء العين المؤجرة للهدم الكلي او الجزئي ان يكون قد تقرر هدمها كليا او جزئيا وفقا للإجراءات التي رسمها المشرع على النحو المبين بتلك المواد .

(في هذا المعنى الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦) .

المبحث السابع
تغيير استعمال العين

النص القانونى :

تنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه فى الاحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير اغراض السكنى تزاد الأجرة القانونية بنسبة :

١ ـ ٢٠٠٪ للمبانى المنشاة قبل اول يناير ١٩٤٤ .

٢ ـ ١٠٠٪ للمبانى المنشاة منذ اول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ .

٣ ـ ٧٥٪ للمبانى المنشاة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ .

٤ ـ ٥٠٪ للمبانى المنشاة او التى تنشا بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧ . وفى حالة التغيير الجزئى للاستعمال يستحق المالك نصف النسب المشار إليها .

ويشترط الا يترتب على تغير الاستعمال كليا او جزئيا الحاق ضرر بالمبنى او شاغليه .

وتلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون .

تعليقات :

والمستفاد من ذلك النص ان للمستاجر تغيير استعمال العين المؤجرة للسكان إلى اى غرض آخر سكنى ويترتب على ذلك زيادة الأجرة وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر الا ان ذلك مشروط بموافقة المؤجر والا يترتب على تغيير الاستعمال إلى غير اغراض السكنى كليا او جزئيا الحاق ضرر بالمبنى او بشاغليه .

(الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨) .

والتحقق من الضرر الذى يلحق المؤجر من تغيير الاستعمال انما هو وسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة . ويجوز لقاضى الامور المستعجلة القضاء بطرد المستاجر الذى قام بتغيير استعمال العين المؤجرة للسكنى إلى غير ذلك من الاغراض إذا عاد من ذلك التغيير فى الاستعمال كليا او جزئيا الحاق ضرر بالمبنى او بشاغليه حتى ولو لم يتضمن العقد فاسخا صريحا ينص على ذلك وهو يقضى بالاجراء الوقتى المطلوب من اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات اى بشرط توافر وجه الاستعجال فى الدعوى وبشرط عدم

المسلس باصل الحق فإذا انتفى احد الشرطين سالفى الذكى تخلف وجه الاستعجال او كانت الاوراق فى ظاهرها لاتشير اشارة ظاهرة إلى ذلك الضرر العائد على المبنى او شاغليه وان الأمر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء الخبراء وما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية خرجت المنازعة عن نطاق اختصاصه النوعى .

وفى اى الاحوال فإن حكمة فى ذلك ان هو الا حكم باجراء وقتى يستهدف الحماية الوقتية لصاحب الحق الظاهر وهذا الحكم لايحوز ثمة حجية امام قضاء الموضوع الذى له ان يقضى بخلاف ما انتهى إليه الحكم المستعجل وذلك لأن الحكم الموضوعى انما يفصل فى اصل الحق الذى لا يمسه الحكم المستعجل .

الفصـــل الثـالث

رد العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار

أولا : الشقق المفروشة

٤٠٦ — ضرورة قيد العقد لدى الوحدة المحلية المختصة :

لما كانت المادة ٤٢ من قانون المساكن رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ تنص بانه على المؤجر ان يطلب قيد عقود الايجار المفروش التى تبرم تطبيق لاحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم الجهة باخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشان وقد رتبت المادة ٤٣ من ذات القانون جزاء على تخلف ذلك القيد بنصها على انه لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة او المترتبة على تطبيق احكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص فى المادة السابقة .

وقد جاء بالمادة ٢٣ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ . باصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بانه تختص الوحدة المحلية للمحافظة او المدينة أو القرية الكائن فى دائرتها العقار بتلقى اخطارات قيد الاماكن المفروشة وتختص بذلك الوحدة المحلية للحى فى المحافظات والمدن المقسمة إلى احياء وترتيبا على ذلك وإذ كانت القاهرة من المحافظات المقسمة إلى احياء ومن ثم يجب تطبيقا لذلك أن يكون قيد العقد المفروش لدى الوحدة المحلية للحى الكائن به العين المؤجرة مفروشة .

وإذ خالف المدعى ذلك وقيد العقد بادارة مساكن المحافظة قسم الشقق المفروشة فانه يكون قد جاء مخالفا لمقتضى نص المادة سالفة الذكر وذلك لأن الالزام باخطار مصلحة الضرائب يقع على عاتق الوحدة المحلية وليس على عاتق المحافظة ويكون لذلك الدفع بعدم سماع الدعوى على سند جدى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

(الدعوى رقم ٢٠١٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٢) .

٤٠٧ — لما كان البادى ان عقد الايجار سند الدعوى ينصب على عين مفروشة وغير مقيد لدى الوحدة المحلية المختصة ومن ثم فانه واعمالا لنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تسمع دعوى المدعى المؤجر .

(الدعوى رقم ٨٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨) .

٤٠٨ — وحيث انه ولما كان البادى من ظاهر الأوراق ان عقد الايجار سند الدعوى ينصب على مكان مؤجر مفروش ويقع فى دائرة محافظة القاهرة المقسمة إلى احياء وكان عقد

الايجار المذكور غير مقيد بالوحدة المحلية المختصة بالحى الذى يقع دائرته العقار الذى توجد به العين محل التداعى وإذ كانت الاجراءات التى أوجبها القانـون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية بخصوص قيد عقود الاماكن المؤجرة مفروشة بالوحدة المحلية من النظام العام إذ المستهدف منها وعلى ما هو مستفاد من نص المادة ٤٢ من القانون سالف الذكر التيسير على مصلحة الضرائب فى تحصيل الضريبة المستحقة على هذا النوع من التعامل ولما كان ذلك فان دعوى المدعى المؤجر تكون وفقا لصريح المادة ٤٣ من القانون سالف الذكر غير مسموعة وهو ما تقضى به المحكمة ولا يغير من ذلك قيد العقد بادارة مساكن المحافظة لمخالفته لما سلف .

(الدعوى رقم ٨٣٥٨ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤) .

٤٠٩ ــ ذهبت بعض احكام إلى ان العبرة فى قيد العقد لدى الوحدة المحلية المختصة من عدمه هو بتاريخ رفع الدعوى .

ومن ثم فإنه لا تسمع دعوى المؤجر إذا كان عقد الايجار المفروش غير مقيد بالوحدة المحلية وقت رفع الدعوى حتى ولو قام بقيده بعد ذلك وقبل اقفال المرافعة فيها إذ العبرة بسماع الدعوى وقبولها من عدمه هو بصحة الاجراء وقت رفع الدعوى والحكمة من ذلك هو ان يبادر كل مؤجر بالاخطار حتى تتحصل الخزانة العامة على مستحقاتها .

(الدعوى رقم ٥٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٠) .

تعليق :

يؤخذ على هذا الاتجاه الاخير الاغراق فى الشكلية والتمسك بحرفيه النصوص إذ ان الجارى عملا هو ان مصلحة الضرائب تقوم بمحاسبة المؤجر مفروشا بدءا من تاريخ التاجير وليس بدءا من تاريخ القيد ومن ثم يستوى فى ذلك ان يكون القيد قبل او بعد الدعوى طالما تم قبل اقفال باب المرافعة فيها (مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية ص ٢٨٣) . وقيل فى ذلك ان الراى الصحيح فى هذا الصدد هو ان الدعوى تقبل لان تحقق شرط قبولها قبل نظرها يجعل الحكم بعدم قبولها من المغالاة فى التمسك بالشكليات فليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له ان يرفعها فى نفس الوقت الذى يقضى فيه بعدم قبول دعواه . كما أن القاعدة التى تقرر ان العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت الدعوى مقبولة او غير مقبولة لايجوز الاحتجاج بها ضد المدعى لانها مقررة لمصلحته هو حتى لايضار من تاخير الإجراءات القضائية او مشاكسة خصمه .

(الدكتور احمد ابو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الاماكن طبعة ١٩٨٣ ص ٣٣٨) .

ومن هذا الراى ايضا الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح احكام الايجار الطبعة الثانية ص ٤٤٥) .

٤١٠ ــ عقد الايجار المفروش غير محدد المدة .

عقد الايجار المفروش يخضع للاحكام العامة الواردة بالقانون المدنى فى شان عقد الايجار ومن ثم فاذا كان عقد الايجار المفروش غيرمحدد المدة كما إذ اغفل المتعاقدان عن تحديدها فإن القانون قد تولى تحديد مدة هذا العقد فجعلها هى المدة المعينه لدفع الاجرة وفقا لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى ولا يكفى لانتهاء هذا العقد مجرد انقضاء تلك المدة المعينة لدفع الأجرة بل لابد فوق ذلك من التنبيه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى فاذا لم يحصل هذا التنية فى المواعيد المحددة فإن العقد يعتبر ممتدا .

(الدعوى رقم ٦٣٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٢٣) .

٤١١ ــ تحديد مدة العقد المفروش بسنة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجرة بالعين بعد انتهاء هذه المدة وسدادها الايجار عن الفترة التالية أمر يكون فيه عقد الايجار قد تجدد بين الطرفين لمدة غير محددة ولما كان الايجار مشاهرة ومن ثم فإنه وعملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى يكون قد تجدد للمدة المعينة لدفع الأجرة وهى مشاهرة ويتعين لانتهائة توجيه التنبيه بعدم الرغبة فى التجديد قبل خمسة عشر يوما من نهاية الشهر عملا بنص المادة ٥٦٣/جـ مدنى .

(الدعوى رقم ٣٣٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤) .

٤١٢ ــ تقديم ايصال التسجيل فقط امر لايغنى عند تقديم صورة من التنبيه بعدم الرغبة فى تجديد عقد الايجار .

(الدعوى رقم ٢٢٩٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٧) .

٤١٣ ــ يكون عقد الايجار المفروش صوريا إذا كانت المنقولات التى بالعين من التفاهة بحيث لاتفى بالغرض الذى وضعت من اجله وفى ذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى طرد المستاجر مفروش وذلك تاسيسا على أن البادى للمحكمة أن المنقولات المبينة بالعقد لاتفى بالاستعمال المخصصة له العين المؤجرة الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية القول بصوريته .

(الدعوى رقم ٥٦٤٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

٤١٤ ــ كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تاسيسا على أن اوراق الدعوى ومستنداتها لاتكفى لترجيح إحدى وجهتى النظر احداهما على الاخرى بالنسبة لكون العين مؤجرة مفروشة ام خالية وكان الوصول إلى ذلك يحتاج إلى بحث

متعمق موضوعي يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل لمساسه باصل الحق الممتنع عليه الخوض فيه .

(الدعوى رقم ٤٧٧٤ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١٢/١٩٨٢) .

٤١٥ ــ الطعن بتزوير العقد :

المستقر عليه هو انه إذا طعن امام القاضي المستعجل بتزوير احد المستندات فانه لايختص بالحكم برد او بطلان السند المطعون عليه وبرفض الادعاء بالتزوير بل يقوم بتحسس وجه الجد في الطعن من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ويحكم في ذلك على هدى بحثه بالاجراء الوقتي المطلوب او بعدم اختصاصه نوعيا بنظر النزاع وإذ كان ذلك وكان البادي ان اوراق الدعوى في ظاهرها تشير إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير المبدى من المستانف عليه الاول ودلالة ذلك خلو الأوراق من ثمة مؤيد جدي لما يدعيه من تزوير العقد صلبا وتوقيعا وكذا توقيعه المنسوب إليه على قائمة المنقولات .

(الدعوى رقم ١٨٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/١/١٩٨٣) .

تعليق :

لايكفي مجرد الطعن بالتزوير على عقد الايجار المفروش او قائمة المنقولات حتى تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل بل لابد للطاعن من ان يقيم الدليل الجدي الذي يشير إلى ذلك التزوير .

٤١٦ ـ حكم هام :

وحيث انه ولما كان البادي من عقد الايجار سند الدعوى المؤرخ ١٥/٣/١٩٧٩ وقائمة المفروشات المرفقة به أن المنقولات المذكورة بها تفي بالغرض من استئجار العين ومن ثم يكون عقد الايجار سند الدعوى منصبا على ايجار مفروش وتخضع بالتالي للاحكام العامة الواردة بالقانون المدني وليس لاحكام التشريعات الاستثنائية وإذا كان ذلك وكان المستقر عليه أن عقد الايجار يمتد إذا انتهت مدته ولم ينبه احد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء طالما كان التنبيه بالاخلاء مشترط لانتهائه باتفاق المتعاقدين او بنص القانون .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الايجار الطبعة الثانية ص٤٥٨) .

وإذا لم يحصل التنبيه اصلا او حصل بعد فوات الاجل المحدد فالايجار يمتد (لايتجدد) الى المدة الاخرى التي حددها المتعاقدان وهذه المدة تكون في الغالب معادلة للمدة الاولى وان كان هذا غير محتم فللمتعاقدين ان يتفقا على ان تكون المدة الثانية اقصر او

اطول من المدة الاولى فإذا انقضت المدة الثانية ايضا فالايجار ينتهى وبقاء المستاجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر يعد تجديدا ضمنيا لا امتدادا للايجار .

(شرح القانون المدنى فى العقود ـ عقد الايجار للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ٥٥٦ وما بعدها) وفى الحالة الاخيرة تكون مدة الايجار غير معينة وتسرى على الايجار إذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٥٦٣ مدنى (م ٥٩٩/١ مدنى) وحيث انه وبانزال ماسلف من مبادىء ولما كان البادى ان عقد الايجار المؤرخ ١٥/٣/١٩٧٩ سند المستانف ضدها قد انعقد بداءة لمدة ثلاثة اشهر من ١/٣/١٩٧٩ واشترط التنبيه قبل انتهاء الميعاد بشهر والا تجدد الايجار لمدة ستة اشهر فقط ومن ثم يكون الايجار قد امتد بنهاية الفترة الاولى لمدة ستة اشهر .

وإذ سكت المتعاقدان بعد ذلك وبقى المستاجر منتفعا بالعين المؤجرة برضاء المؤجر فان عقد الايجار يكون قد تجدد بدءا من نهاية الاشهر الستة اى بدا من عام ١٩٨٠ ويكون التجديد لمدة غير معينة (م ٥٩٩/١ مدنى) ومن ثم يعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة ولما كانت الاجرة مشاهرة فان العقد ينتهى بناء على طلب احد المعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الاخر . قبل نصف المدة المعينة لدفع الاجرة .

ولما كان إعلان المستانف ضدها للمستانف بعدم الرغبة فى تجديد عقد الايجار قد جاء متسقا مع حكم القانون ولا يغير من ذلك استلام المستانف ضدها لاجر ثلاثة اشهر كمقابل لحق انتفاع لخلو الاوراق من ثمة مظاهر تشير إلى انصراف نية المستانف ضدها إلى تجديد العقد الامر الذى تستبين معه المحكمة جدية القول بانتهاء عقد الايجار ويكون الحكم المستانف لذلك سديدا فيما انتهى إليه من طرد المستانف من العين محل النزاع لتوافر الاستعجال المتمثل فى حاجة المستانف ضدها للعين للانتفاع بها بالطريقة التى تراها محققة لفائدتها .

(الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٨٢) .

٤١٧ ـ وجوب القيد لدى الوحدة المحلية المختصة لايسرى على المحلات المؤجرة بالجدك أو بمعداتها ومشتملاتها .

(الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٥/١٩٨٠) .

تعليق :

جاء المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه غنى عن البيان ان احكام المادة سالفة الذكر تسرى على الاماكن واجزاء الأماكن المؤجرة اساسا للسكنى او لممارسة المهن الحرة او الحرف دون ان تنصرف إلى المنشات او المحال العامة والتجارية التى يتم

استغلالها بالجدك لانها صور تنظمها قوانين اخرى وليس من المنطقى ان تسرى عليها القواعد الخاصة بالتاجير المفروش .

من أحكام النقض :

٤١٨ — الادعاء بصورية ما ورد بعقد الايجار من ان العين المؤجرة مفروشة جواز اثباته بكافة طرق الاثبات .
(الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦/ ٤/ ١٩٨٢) .

٤١٩ — الاماكن المؤجرة مفروشة لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش او صوريته . اعتبار المكان مفروشا شرطه ان تكون المنقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا .

٤٢٠ — قرار وزير السياحة رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ باعتبار منطقة معينة سياحية اثره ان يقوم حق للمستاجر الاصلى فى تاجير العين مفروشة بغير إذن من المؤجر .
(الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٨٢) .

٤٢١ — جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية لا محل لاعمال حكمه على عقد تاجير محل مجهز للاستعمال التجارى .
(الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٧/ ٤/ ١٩٨٣) .

٤٢٢ — شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا ان تكون المنقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان المؤجر - ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الغرض او صوريته والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع دون الوصف الوارد بالعقد .
(الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١١/ ٤/ ١٩٨٣) .

المدة رهن بمشيئة المؤجر او المستاجر :

ذهب الدكتور السنهورى إلى ان القانون المصرى قد نص على وجوب توقيت الايجار ولكنه لم يعين حدا اقصى للمدة ولذلك يترك للمتعاقدين حرية تحديدها فلهما ان يتفقا على ان يكون الايجار مثلا لمدة عشر سنوات او عشرين سنة او مدة حياة المستاجر والمهم ان يكون الايجار مؤقتا لا دائميا (الدكتور عبدالرازق السنورى فى عقد الايجار ص ١٩٣ وما بعدها) كما وانه يجوز ان يكون الايجار لمدة حياة المستاجر او لمدة حياة المؤجر ولا يوجد ما يمنع من ان يكون الايجار لمدة حياة كل من المستاجر والمؤجر فيدوم ما بقى احد منهم حيا بشرط الا تجاوز مدته ستين سنة . وفى حالة النص على ان الايجار يدوم مادام المستاجر يدفع

الاجرة او إلى المدة التى يريدها المستاجر . وكذلك الايجار إلى المدة التى يريدها المؤجر فهو ايجار معلق على شرط فاسخ هو ان يريد المستاجر او المؤجر انهاء الايجار فينبه على الطرف الاخر بذلك مينتهي و إذا مات من علق انهاء الايجار على ارادته قبل ان يصدر منه التنبيه فإن الايجار ينتهي ايضا بموته كما ينتهي بانقضاء ستين سنة الحد الاقصى للمدة (الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء السادس المجلد الأول ص ١٤٥ وما بعدها) .

ويقول الدكتور عبدالناصر توفيق العطار بانه إذا اتفق المتعاقدان على ترك تحديد المدة لرغبة المؤجر او المستاجر او رغبة اجنبى عنهما فهذا امر جائز فى القانون على اساس ان المتعاقدين هنا بينا الكيفية التى تتحدد بها مدة الايجار فى هذه الحالة معلقا على شرط فاسخ هو رغبة المؤجر او المستاجر او المتشرط فى انهاء الايجار وهو امر جائز قانونا فى حدود الحد الاقصى لمدة الايجار (الدكتور عبدالناصر توفيق العطار فى شرح احكام الايجار الطبعة الثانية ص ٨٤) .

ويرى المستشار انور طلبه ان الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ان الايجار ينتهى بموت المؤجر او بموت المستاجر او بموت اى منهما (التعليق مع نصوص القانون المدنى للمستشار انور طلبه الطبعة الثانية ص ١٩٧٤) كما ذهب المستشار انور العمروسى على انه يجوز الاتفاق على ان يكون الايجار لمدة حياة المؤجر او المستاجر حتى ولو امتدت الحياة لاكثر من ثلاثين سنة ويعتبر الايجار معقودا لمدة حياة المستاجر إذا نص فيه انه يبقى ما بقى المستاجر يدفع الاجرة (التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل للمستشار انور العمروسى الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٥٩٤) .

وقد ذهبنا إلى ان الراى الذى يذهب إلى اعتبار النص فى عقد الايجار على انه يظل ساريا طالما كان المستاجر قائما بدفع الاجرة فان مدة الايجار تعتبر رهنا بمشيئة المستاجر إلى الحد الذى لايجعل الايجار مؤبدا و فى كل الاحوال ينتهي بوفاة المستاجر هو المتسق مع نصوص القانون المدنى التى اوجبت توقيت الايجار ولكنها لم تعين حدا اقصى للمدة ومدة حياة المستاجر مؤقتة وليست مؤبدة (ايجار الاماكن المفروشة والمنشات الطبية ومكـاتب المحامين وانتهاء عقود الايجار لغير المصريين فى ضوء الفقة والقضاء ـ مصطفى مجدى هرجه ـ طبعة ١٩٨٤ ص ٩٥) .

وقد فصلت محكمة النقض فى تلك المسالة فقضت بانه (وان كان عقد الايجار عقدا زمنيا مؤقتا الا ان المشرع لم يضع حدا اقصى لمدته فيستطيع المتعاقدان تحديد اية مدة للايجار مادامت هذه المدة لا تجعل الايجار مؤبدا او فى حكم المؤبد فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار فى حكم المؤبد او اتفقا على مدة يتعذر تحديدها انعقد الايجار لمدة يحددها القاضى

تبعا لظروف وملابسات التعاقد وإذ كان الثابت فى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٥ ان المتعاقدين قد حددا سريانه بمدة حياة المطعون عليه وورثته من بعده وكان الحكم المطعون فيه قد استعمل حقه فى تحديد تلك المدة بمدة حياة المطعون عليه فإنه لايكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠) .

٤٢٣ ـ تقدير جدية الفرش :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى عدم خضوع أجرة لعين المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى الا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة وأحكام الامتداد لقانونى فيلزم لاعتبار المكان مفروشا حقيقة ان يثبت أن الاجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية والا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون ايجار الاماكن وتستقل محكمة الموضوع بتقدير مدى جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٧) .

٤٢٤ ـ ان المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تلزم المؤجر بقيد عقود الايجار المفروش التى تبرم تطبيقا لاحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وكانت المادة ٤٣ من ذات القانون قد رتبت على القيد جزاء بعدم سماع دعاوى المؤجر .

(الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣) .

٤٢٥ ـ اعتبار المكان المؤجر مفروشا . وجوب شموله فوق المكان ذاته مفروشا او منقولات معينة ذات قيمة تغلب منفعتها على منفعة العين خالية تخلف ذلك ـ اثره اعتبار المكان خاليا يسرى عليه احكام قانون الايجار .

(الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣) .

٤٢٦ ـ عقد الايجار المفروش عدم سريان احكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى عليه خضوعه للقانون المدنى . انتهائها بانتهاء مدته مالم يشترط التنبيه . وجوب حصول التنبيه من احد المتعاقدين او من صاحب الحق فيه وفقا للاتفاق فى الميعاد المحدد .

(الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣) .

٤٢٧ ـ إذا كان قصد المشرع من القاعدة القانونية تحقيق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتسمو على مصلحة الأفراد فانها تعتبر من قواعد النظام العام . لايجوز للافراد ان يناهضوها باتفاقات مصالح فردية لما كان

ذلك وكان قصد المشرع من القاعدة القانونية التى افرغها فى المادة ٤٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمنع غير المصريين من استثمار اموالهم ونشاطهم فى التاجير المفروش هو ان يضيف قدر المستطاع من مجال الضاربة فى هذا النوع من النشاط حتى تتوفر الاماكن الخالية لطالبى السكنى التزاما بمقتضيات الصالح العام وترجيحا لها على ما قد يكون للافراد من مصالح العام وترجيحا لها على ماقد يكون للأفراد من مصالح مغايرة فان هذه القاعد تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

(الطعنان رقمى ١٣٤٩ ، ١٣٦٣ لسنة ق جلسة ١١/٤/١٩٨٤) .

٤٢٨ ــ اعتبار المكان المؤجر مفروشا . شرطه . ان تكون المنقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا . لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش او صوريته .

(الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٤) .

٤٢٩ ــ اجاز المشرع لمستاجر الاماكن المؤجرة لغرض مزاولة مهنة او حرفة غير مقلقة للراحة ولا مضره بالصحة ان يؤجر جزءا منه خاليا او مفروشا إلى من يمارس مهنة او حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته او حرفته ومفهوم الحرفة يتسع ليشمل كافة الأعمال التجارية .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٥/٣/١٩٨٢) .

٤٣٠ ــ تاجير الاماكن المفروشة . لايعد بطبيعته عملا تجاريا ولو كان المستاجر تاجرا ـ شرط اعتباره كذلك ان يكون التاجير بقصد الربح .

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٦/١/١٩٨٤) .

٤٣١ ــ تاجير اكثر من وحدة سكنية مفروشة . اعتباره عملا تجاريا استثناء الهدف منه اخضاع التاجير المفروش للضريبة على الارباح التجارية .

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٦/١/١٩٨٤) .

٤٣٢ ــ مفاد المواد ٣١ ، ٤٦ ، ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر يدل على أن لمستاجر المان المفروش أن يستفيد من الامتداد القانونى لعقد الايجار خلافا للاصل المقرر فى المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إذا كان مصريا استاجر المكان لسكنة من مالكه لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على ٩/٩/١٩٧٧ ـ تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر ـ وألا يكون تاجير المكان إليه بسبب اقامة مالكه فى الخارج وثبوت عودته نهائيا .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٠) .

٤٣٣ ــ قبول مستاجر المسكن المفروش تحرير عقد ايجار جديد عن العين التى يستاجرها ليس فيه ما يحول دون تمسكه بالعلاقة الايجارية السابقة عليه .

(الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٠) .

٤٣٤ — قيد الايجار المفروش بالوحدة المحلية - قاعدة اجرئية :

النص في المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر يدل -وعلى وما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - ان المشرع وضع قيدا على حق المؤجر في الالتجاء إلى القضاء لاستعمال الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون هو وجوب قيد عقد الايجار المفروش التي تبرم تطبيقا لاحكامها لدى الوحدة الحلية المختصة كما منعة من الاستناد إلى هذا العقد غير المقيد لدى اى جهة من الجهات . ولما كان هذا القيد عملا اجرائيا لازما يسبق نشاة الخصومة امام القضاء وكانت العبرة في توافر شروط سماع الدعوى هي بيوم رفعها فان النص المتقدم وهو حكم مستحدث لانظير له في قوانين ايجار الاماكن السابقة على القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لايسرى على الدعاوى التي رفعت قبل العمل به وهو ما حرص المشرع على تاكيده بالنص في المادة ٨٥ من القانون سالف الذكر على ان «تستمر المحاكم في نظر الدعاوى التي اقيمت قبل العمل بهذا القانون . وفقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه » .

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

٤٣٥ — شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا :

يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا الا يكون الغرض صوريا بقصد التحايل للتخلص من القيود التي تفرضها قوانين ايجار الاماكن في شان تحديد الاجرة لعقود الايجار . وان يثبت اشتمال الاجارة فوق منفعة المكان ذاته - على اثاث او مفروشات كافية للغرض منها . وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وسرت عليها احكام القوانين ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها والادلة المقدمة فيها باعتبار ين العبرة هي بحقيقة الحال لابمجرد وصف العين في العقد بانها مفروشة .

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

وفي هذا المعنى ايضا :

(الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩) .

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢) .

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠) .

٤٣٦ — الترخيص للمستاجر باستعمال المكان المؤجر فندقا :

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الترخيص للمستاجر باستعمال المكان فندقا ينطوى على التصريح له بالتاجير مفروشا . فيحق للمؤجر زيادة الاجرة من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل

بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسب التى حددها فى المادة ٤٥ منه وذلك استصحابا لما اوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من ان الاحكام التى تتضمنها قوانين الايجارات تاخذ فى حسابها الاستعمال الاغلب الاعم للاماكن . وهو السكنى ولايستساغ ان تسرى هذه الاحكام وما يتعلق بتحديد الاجرة على الاماكن التى تستعمل فى غير هذا الغرض وبالذات فى الاغراض التجارية والمهنية التى تدر عائدا مجزيا فيصبح من العدالة زيادة هذه الاجرة تعويضا للملاك لما يحيط بالاستعمال لغير السكن من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى . وقد قطع تقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب فى الافصاح عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فاكد ان الأجرة الاضافية تستحق فى كل صور المفروش. وفيها الفنادق واللوكاندات والبنسيونات . بذلك عن غرض الشارع من ان الأجرة الاضافية تستحق عن مدة التاجير مفروشا . فى كل صور التاجير لدى بدء التعاقد او لاحقا له . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان العين المؤجرة قد اجرت لاستعمالها فندقا . ولا خلاف بين الخصوم فى انها انشئت قبل اول يناير سنة ١٩٤٤ من ثم فانه يسرى عليها حكم المادة ٤٥ من القانون المشار إليه ويستحق المطعون ضدهم الأجرة الاضافية بواقع ٤٠٠٪ من الاجرة القانونية .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٥) .

وفى هذا المعنى إيضا :

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤) .

(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٩) .

٤٣٧ ــ مناط الاستفادة من الامتداد القانونى :

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن الذى عمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٨/٩ يدل على أن مناط اعمال حكمه أن تكون العلاقة الايجارية قائمة بين طرفيها عند العمل بأحكام هذا القانون ـ فإذا كانت العلاقة قد انقضت قبل ذلك مع مستأجر العين المفروشة لاى سبب من الاسباب فإنه لا يستفيد من الامتداد القانونى للعقد وفقا لهذا النص .

(الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤) .

وفى هذا المعنى الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠ .

٤٣٨ ــ التاجير من الباطن مفروشا للطلبة :

النص فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر يدل على ان المشرع انما استهدف مواجهة ازمة الإسكان التى تصادف قطاعا كبيرا من الطلاب وهو هؤلاء الذين يضطرون إلى ترك البلاد التى يقيمون فيها

مع اسرهم إلى اخرى تقع بها المعاهد العلمية التى يتم الحاقهم بها . فيسعون إلى البحث عن مساكن لهم في هذه البلاد . وغالبا مالا يوفقوا فاتاح لهم المشرع بموجب هذا النص وتحقيقا للمصلحة العامة الاستئجار من الباطن دون اذن يصدر للمستاجر الاصلى بذلك من المالك مما لازمة ان يكون هؤلاء الطلاب في مرحلة يحتملون فيها الاغتراب عن اسرهم والقيام على امور انفسهم دون ما حاجة إلى معاونة من اسرهم ولايحاج في ذلك بان النص قد يطلق في صياغة لفظ « الطلاب » انما استهدف كل من التحقق بمعهد دراسى ايا كان سنة او المرحلة الدراسية المؤهل لها لمجافاة ذلك للحكمة من التشريع وووروده استثناء من القواعد العامة في قوانين ايجار الاماكن التى تحظر على المستاجر -دون اذن صريح من المالك -تاجير المكان المؤجر له من الباطن مما يتعين اخذه بقدره وعدم التوسع في تفسيره حتى لايتخذ سبيلا لمخالفة الحظر المشار إليه في غير موضعه .

(الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢١) .

٤٣٩ ـ الغاء الحكم بعدم سماع الدعوى واثر ذلك :

الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو في حقيقته -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فلاذا الغت هذه المحكمة الحكم بعدم السماع وقبلت الدعوى فانه لايجوز لها أن تعيدها إلى محكمة اول درجة بل يتعين عليها أن تفصل في موضوعها .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥) .

وفي هذا المعنى ايضا :

(الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١) .

(والطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١) .

٤٤٠ ـ قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية بعد الحكم بعدم السماع :

قيام المطعون ضدها بقيد العلاقة الايجارية للعين محل النزاع بالوحدة المحلية المختصة بعد ثبوت هذه العلاقة بصدور حكم محكمة اول درجة بعدم سماع دعواها وبرفض دعوى الطاعن تاسيسا على انه استاجر العين مفروشة من المطعون ضدها هو مما يحقق الغاية التى يتطلبها المشرع في المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية ايا كانت هذه الغاية طالما ان القيد قد تم قبل الفصل نهائيا في الدعوى .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ وايضا الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣) .

٤٤١ ــ الامتداد القانونى لعقود ايجار الاماكن المفروشة مناطه الاقامة بقصد السكن . م٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع متى كان سائغا .

(الطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠) .

٤٤٢ ــ الامتداد القانونى لعقود الايجار المفروشة مناطه الاقامة بقصد السكن م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الاماكن المؤجرة للاغراض التجارية او الحرفية عدم خضوعها لحكم تلك المادة .

٤٤٣ ــ المستاجر لمكان مفروش حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار شرطه م ١/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سريان ذلك على العقود التى انتهت قبل العمل بالقانون المذكور رهن بعدم استقرار المراكز القانونية للخصوم .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١) .

٤٤٤ ــ الاماكن المؤجرة مفروشة عدم خضوع اجرتها للتحديد القانونى شرط ذلك الا يكون القصد منها التحايل على احكام الاجرة القانونية لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الفرش او صوريته .

(الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨) .

٤٤٥ ــ الاماكن المؤجرة مفروشة عدم خضوعها للامتداد القانونى شرط ذلك الا يكون التاخير صوريا لمحكمة الموضوع تقدير جدية او صورية الفرش . العبرة بحقيقة الواقع .

(الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢) .

٤٤٦ ــ الاماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوعها لاحكام قانون ايجار الاماكن شرطة عدم التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢) .

٤٤٧ ــ تقدير جدية الفرش وصوريته من سلطة محكمة الموضوع شرطه اقامة قضاءها على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق . العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال لابمجرد وضعها فى العقد بانها مفروشة . جواز اثبات التحايل على القانون بكافة الطرق القانونية .

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢) .

٤٤٨ ــ عقود الايجار المفروش قيدها لدى الوحدة المحلية اثناء نظر الدعوى . اثره . زوال قيد عدم سماعها .

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١) .

٤٤٩ ــ اعتبار المؤجر مفروشا . شرطه . وجوب اشتماله بالاضافة إلى منطقة المكان

ذاته على اثاث ومفروشات كافية للغرض فيها تخلف ذلك . اثره . اعتبار المكان خاليا يسرى عليه احكام قوانين الايجار لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرض او صوريته .

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

٤٥٠ ـ الاجرة الاضافية التي يتحققها المالك عن مدة التاجير مفروش م ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تحديد تاريخ انشاء المكان مسالة اولية وجوهرية للوصول إلى نسبة تلك الاجرة وجوب استناده إلى ادلة حاسمة لايرقى إليها الشك .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩) .

٤٥١ ـ تقدير جدية الفرش او صوريته من سلطة محكمة الموضوع العبرة في وصف العين بحقيقة الحال لابمجرد وصفها بالعقد انها مفروشة .

(الطعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦) .

٤٥٢ ـ لايغير من اعتبار التعاقد قد انصب على مكان خال ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ الاتفاق على قيام المستاجر ببعض التجهيزات بالعين المؤجرة على ان يتملكها المؤجر بعد اتمامها او عند انتهاء العقد إذ العبرة في وصف المكان بحالته وقت التعاقد .

(الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧) .

ثانيا : الأراضي الفضاء

٤٥٣ ـ لما كان المستقر عليه في قضاء النقض ان العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما ورد في العقد ذاته وعلى ذلك فاذا تضمن عقد ايجار قطعة ارض فضاء نصا يبيح للمستاجر اقامة مباني عليها مستقبلا فان وجود هذا النص لايخرج العين من طبيعتها حالة التعاقد من انها ارض فضاء وبالتالي يكون ايجارها خاضعا لاحكام القانون المدني دون احكام التشريعات الإستثنائية طالما انه لم يبرم بين الطرفين عقد ايجار جديد يكون ملحوظا فيه تلك المباني المقامة .

(نقض ١٩٥٣/١٠/٢٩ طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢١ ق ، نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ ق) .

ولما كان ذلك وكان عقد الايجار سند الدعوى قد تضمن ما يسمح للمستاجر باقامة بعض المباني لجعل القطعة المستاجرة صالحة كمخزن ولم يتم تعديل عقد الايجار لكي ينصب على الأرض والمبنى ومن ثم فان العقد يكون منصبا على ارض فضاء خاضعة لاحكام القانون المدني .

(الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٣) .

٤٥٤ ـ وحيث انه عن موضوع الاستئناف فانه ولما كان المستقر عليه في قضاء النقض ان ايجار الأرض الفضاء لايخضع لقوانين الاماكن والضباط في تعيين القانون الواجب التطبيق في طلب الاخلاء مرده في الاصل إلى وصف العين المؤجرة في عقد الايجار فان ورد العقد على أرض فضاء فان الدعوى بالاخلاء للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الارض مبان وقت ابرام العقد شريطة ان يكون ما ورد بعقد الايجار في هذا الشان حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وترتيبا على ذلك فإن تاجير الارض الفضاء غير الزراعية لاى غرض من الاغراض لضرب الطوب او لإقامة سرك او ملعب او سوق او جراج أو بيت من الخشب للاستحمام او غير ذلك فإن الإيجار يخضع للقانون العام ولا تسرى عليه التشريعات الاستثنائية ومن ثم لا تخضع الأجرة للحد الاقصى الذى تفرضه هذه التشريعات ولا يمتد الإيجار بحكم القانون إذا انقضت مدته الاصلية وتخضع إجراءات التقاضي في شانه للاحكام العامة لقانون المرافعات لا لاحكام التشريعات الاستثنائية ويكون الحكم كذلك حتى لو اجرت الأرض الفضاء لإقامة بناء عليها وحتى لو اشترط ان تؤول ملكية البناء إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار إذ العبرة بحالة الأرض عند التعاقد فهذه الحالة هى التي ينظر إليها في عقد الإيجار .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٨٢٨) .

وحيث انه وترتيبا على ذلك ولما كان البادى أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٦/٥/١ سند الدعوى قد انصب على تاجير ارض فضاء بقصد استعمالها مخزن خردة وبه إنه إذا اقام المستاجر اية منشات فعلية إزالتها فورا عند طلب المالك ومن ثم فإن ذلك العقد لا يخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية وإنما للقواعد العامة في القانون المدنى .

وحيث انه متى كان الامر كذلك وكان قضاء اول درجة قد انتهى إلى طرد المستانف من تلك العين استنادا إلى تحقق هذا الوصف بها وانتهاء مدة التعاقد وتوافر الاستعجال المتمثل في حاجة المستانف ضده للأرض ليشغلها بالطريقة التي يراها مناسبة له فإنه يكون قد أصاب الواقع وصحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٢٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١١) .

٤٥٥ ـ لما كان فيصل الخلاف بين الطرفين هو بيان طبيعة العين المؤجرة وفي هذا الصدد فإنه من المقرر في قضاء النقض انه متى وصفت العين في العقد بانها ارض فضاء ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن احكام قانون إيجار الأماكن لا تسرى عليها ولا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من اجله الأرض الفضاء كما لا يغير من طبيعة الأرض انها ارض فضاء وتخضع لاحكام القانون المدنى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٢ الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٢٨٥) .

ومن ثم فإنه لا يغير من طبيعة الارض الفضاء ان تكون مسورة او عليها مباني مالم تكن محل اعتبار في التعاقد .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف وكان البادى من عقد الإيجار سند الدعوى والمؤرخ ٢٣/ ١٠ / ١٩٧٩ ان محله ارض فضاء ومساحتها حوالى سبعة آلاف مترا مربعا ومن ثم فإنه لايغير من طبيعتها كارض فضاء النعي على انها مسورة بسور من الطوب الأحمر والاسمنت بارتفاع ثلاثة امتار ونصف يتخلله اعمدة خرسانية إذ البادى ان ذلك السور الذى تتخله الاعمدة ليس محل اعتبار في التعاقد ولا هو المستهدف من الإيجار وإنما المستهدف هو الارض الفضاء ومساحتها حوالى سبعة آلاف متر من الامتار المربعة وإذا كان قضاء اول درجة قد انتهى إلى طرد المستانف من تلك العين استناداً إلى تحقق هذا الوصف بها وانتهاء مدة التعاقد تبعا لذلك فإنه يكون قد اصاب الواقع وصحيح القانون إذ ليس صحيحاً في القانون أن مجرد ربط ضريبة عقارية على الارض الفضاء ما يخرجها عن نطاق القانون المدني ليدخلها في نطاق تشريعات الاماكن الاستثنائية .

(الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٢/١٩٨٣) .

٤٥٦ ـ لا يغير من طبيعة الارض الفضاء ان يكون المستاجر قد اقام عليها سوراً مسقوفا ذلك انه قد تعهد في البند الخامس من عقد الإيجار بعمل سور حول الارض على نفقته الخاصة وان يسقف هذا السور على ان يصبح السور والسقف ملك للمؤجر حتى نهاية مدة هذا الإيجار .

(الدعوى رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف جزئي القاهرة جلسة ٣/١٢/١٩٨١) .

المؤيدة بالاستئناف رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢ .

٤٥٧ ـ لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد لانتهاء عقد الإيجار ان يثبت امامه اولاً ـ ان عقد الإيجار قد انتهى وان المستاجر قد اصبح شاغلا للعين بلا سند من القانون وان يتوافر في الدعوى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وحيث انه ولما كان ظاهر الاوراق في الدعوى ومستنداتها ان عقد الإيجار محل الدعوى واردا على ارض فضاء ويخضع للقواعد العامة في القانون المدني وان عقد الإيجار قد ابديت الرغبة في انهائه بموجب الإنذار الرسمي الموجه في ٣/٦/١٩٨٢ على ان تخلى الارض الفضاء المؤجرة في نهاية شهر نوفمبر ١٩٨٢ وهو ما يكون معه الإنذار قد انتج اثره قانونا وتضحى يد المستانف بعد انتهاء عقد الإيجار يد غاصب يتعين القضاء بطرده منها لتوافر الاستعجال المتمثل في حق المؤجر في استغلال العين بالطريقة التي يراها ملائمة .

(الدعوى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/٤/١٩٨٣) .

٤٥٨ - لما كان المستقر عليه هو انه إذا ادعى المؤجر امام قاضى الامور المستعجلة ان العين المؤجرة هى ارض فضاء وان العقد قد انتهى وفقا لاحكام القانون المدنى بينما دفع المستاجر ذلك بان العين ليست ارض فضاء فى حقيقتها وانها لذلك تخضع للامتداد القانونى المنصوص عليه فى قوانين إيجار الاماكن فإنه يتعين على قاضى الامور المستعجلة فحص تلك المنازعة اخذاً من ظاهر المستندات لا ليفصل فى اصل الحق وإنما ليقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه والعبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة هى بما جاء بعقد الإيجار ذاته مبينا به نوع هذه العين فإذا كان الثابت ان موضوعه ارض فضاء فلا يغير من طبيعته ان يكون المستاجر قد اقام مبانى عليها ولو فى تاريخ سابق لعقد الإيجار او صرح له المؤجر بإنشائها بعد عقد الإيجار او كان المؤجر اقام عليها مبانى ولكنها ليست محل اعتبار فى العقد وإذا ما استبان لقاضى الامور المستعجلة عدم جدية منازعة المستاجر قضى بطردة لإنتهاء عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة وذلك لان وضع يد المستاجر على العين بعد انتهاء عقد الإيجار تضحى بلا سند قانونى ويتوافر الاستعجال المتمثل فى ان بقائه شاغلاً للعين دون سند قانونى يعود بالضرر على حق المؤجر .

(الدعوى رقم ٢٧٩٣ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٢٣) .

٤٥٩ - لما كان يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد لانهاء عقد الإيجار ان يثبت امامه اولاً ان عقد الإيجار قد انتهى وان المستاجر قد اصبح شاغلاً للعين بلا سند من القانون وان يتوافر فى الدعوى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وحيث انه وان كان ظاهر اوراق الدعوى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وحيث انه وان كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان عقد الإيجار محل الدعوى واردا على ارض فضاء يخضع للقواعد العامة من القانون المدنى وان عقد الإيجار قد ابديت الرغبة فى انهائه بموجب الإنذار الرسمى الموجه فى ١٩٨٠/١١/١١ على ان تخلى الارض الفضاء المؤجرة فى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨٠ .

وهو ما يكون معه ذلك الإنذار قد انتج اثره قانونا إلا انه من ناحية اخرى فان اوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت مما تستظهر منه المحكمة توافر الاستعجال فى الدعوى وهو الخطر العاجل الذى لا يكفى لدرئه قواعد التقاضى العادية .

إذ لا يوجد فى اوراق الدعوى ما يشير إلى حاجة المستانف عليهم الست الاول الماسة إلى ارض النزاع او إلى تعلق حقوق للغير بتلك العين مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/٣١) .

٤٦٠ - ومن احكام محكمة النقض قضى بانه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشان إيجار الاماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد استثنت صراحة الارض الفضاء من تطبيق احكامه وكان الضابط في تعيين القانون الواجب التطبيق في طلب الإخلاء مرده في الاصل إلى وصف العين المؤجرة في عقد الإيجار فإن ورد العقد على ارض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الارض مبان وقت إبرام العقد شريطة ان يكون ما ورد بعقد الإيجار في هذا الشان حقيقياً انصرفت إليه إرادة العاقدين ... ولما كان البين من عقد الإيجار والمستندات المقدمة أن موضوعه ارض فضاء تبلغ مساحتها ١٢١٨ متراً مربعاً لاستعمالها مقهى صيفي فقط ولا تشغل المباني منها سوى مساحة ٢٧ , ١٢٠ متراً مربعاً فقط .

وكان العاقدان قد تعهدا في ملحق العقد بالمحافظة على المباني التي تسلماها حتى نهاية العقد سواء كان الإنهاء وفقاً للتعاقد ام حال بيع المؤجر الارض المؤجرة مما يدل على ان التعاقد انصب على ارض فضاء وان كون الارض مسورة او مقام عليها بعض المباني امر لم يكن محل اعتبار ولا يغير من طبيعة محل العقد باعتباره ارضا فضاء .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩) .

٤٦١ - كما قضت محكمة النقض بانه متى وصفت العين في العقد بانها ارض فضاء ولم يثبت ان هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن احكام قانون إيجار الاماكن لا تسرى عليها ولا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من اجله الارض الفضاء كما لا يغير من طبيعة الارض انها مسورة بسور من البناء لانها تعتبر مع ذلك ارض فضاء وتخضع لاحكام القانون المدني لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الثابت من عقد الإيجار ان العين المؤجرة من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هي ارض فضاء فإنه لا يغير من وصفها ذلك انها مسورة طالما لم يثبت ان احاطتها بهذا السور كان عنصراً روعي عند استئجارها او عند تقدير اجرتها كما لا يغير منه الإشارة في العقد إلى انه قصد من الإيجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات وبالتالي فلا تسرى احكام القانون الاستثنائي .

(الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥) .

٤٦٢ - لا يغير من طبيعة الارض خضوعها للضريبة العقارية . وفي ذلك قضت محكمة النقض ان العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي ما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها وكان الثابت من عقد الإيجار موضوع النزاع ان العين المؤجرة للطاعن هي ارض فضاء مسورة تبلغ مساحتها ٦٣٠ مربعا مقام بداخلها حجرة غير مسقوفة وكانت محكمة الموضوع قد استدلت من هذا الوصف على ان العين المؤجرة في حقيقتها ارض فضاء وان وجود حجرة غير مسقوفة بداخلها لا يغير من طبيعتها هذه كما لا يغير منها ما عبرت به بعض نصوص العقد

عنها بعبارة « المحل المؤجر » وما وصفت به في سجلات مصلحة الأموال المقررة من انها مخزن لتشوين مواد البناء وهو منها استدلال سائغ يتفق مع طبيعة العين المؤجرة حسب الوصف المعطى لها في العقد والذى لم ينازع الطاعن في مطابقة محل العقد للواقع وان نازع في التكييف ... ولما كان ذلك وكانت العبرة في تحديد طبيعة محل العقد هو بحقيقته المستفادة من عبارات العقد وليست بما يرد على لسان المتعاقدين من وصف عين النزاع في التحقيقات الإدارية من انه مخزن طالما خالف هذا الوصف المطلق غير المقصود لذاته الحقيقة الثابتة بالعقد وكان ما اوردته المحكمة من اسباب في هذا الخصوص تكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها ...

ولما كان ما تقدم وكان ما اورده القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شان الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الأراضى الفضاء المستغلة او المستعملة في حكم العقارات المبنية انما هو قاصر طبقا لصريح نص المادة الاولى منه على نطاق تطبيق احكامه فلا يسرى هذا الحكم الإعتبارى في مجال العمل بالقوانين الأخرى ومنها قانون إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠) .

٤٦٣ ـ متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار ان العين المؤجرة هى ارض فضاء اجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستاجر في ان يقيم عليها دارا للسينما تصبح مبانيها مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها فإن إنشاء هذه المبانى لا يغير موضوع عقد الإيجار على اعتبار انه ارض فضاء إذ لا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من اجله الأرض الفضاء ولا بما يقيمه عليها المستاجر من منشات تحقيقا لهذا الغرض اما الاتفاق على ان يكون ما يقام عليها من مبانى ملكا للمؤجر من وقت إنشائها فلا تاثير له على حقيقة العقد سواء اقام عليها المستاجر هذه المبانى ام لم يقمها مما يدل على ان المبانى لم تكن هى محل العقد وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر ان عقد الإيجار المشار إليه يخضع لقواعد القانون العام ولا تسرى عليه احكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا مخالفة فيه لظاهر العقد ومدلوله .

(نقض مدنى ١٩٥٣/١٠/٢٩ طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢١ ق) .

٤٦٤ ـ لما كان الثابت من عقد الإيجار انه عن قطعة ارض فضاء باكملها وكان بقصد استعمالها جراجا وقد اعتبر الدكان والأرض وحده واحدة غير قابلة للتجزئة وانه ولما كان الثابت ان القصد هو إقامة جراج على الأرض بمعنى ان استئجار الأرض الفضاء كان هو الأساس الذى انعقد بسببه عقد الإيجار وما الدكان إلا من توابعها بدليل اعتراض الطاعنين بإقامتهما للجراج ولوازمه على الأرض بعد استئجارها ولا يقبل دفاع الطاعنين القائل بان الأرض الفضاء هى من لوازم الانتفاع بالدكان بل العكس هو الصحيح وهذا استخلاص سائغ له اصل ثابت في عقد الإيجار ويدخل في السلطة التقديرية لمحكمة

الموضوع وإذ انتهى الحكم إلى تطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٥/٣/١٢ فى الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٠ ق) .

٤٦٥ - لا يغير من طبيعة العقد ومن انه قد انصب على ارض فضاء ان يكون المستاجر قد اقام بها على مسئوليته مبنى او ان يكون المؤجر قد طالبه بزيادة الأجرة بالنسبة التى يجيزها قانون ايجار المسلكن طالما ان المستاجر لم يقبل ذلك مما يدل على ان لم يحصل التراخى على تغيير موضوع العقد ومن ثم يظل خاضعا لاحكام القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى ...

(نقض مدنى ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة احكام النقض س ٤ ص ١١٥٢) .

٤٦٦ - لا يغير من ان العقد ينصب على ارض فضاء ان يكون المستاجر فى سبيل الانتفاع بها قد اقام عليها منشات ولو كان ذلك فى تاريخ سابق لعقد الإيجار . متى كان الإيجار مقصوراً على الأرض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستاجر .

(نقض مدنى ١٩٥٥/٥/١٢ مجموعة احكام النقض س ٦ ص ١١٢٤) .

٤٦٨ - متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار ان العين المؤجرة هى ارض فضاء اجرت لمدة ثلاثين سنة مع الترخيص للمستاجر فى ان يقيم عليها مصنعا على ان تؤول ملكية مبانية ومنشاته و الاته إلى المؤجر عند فسخ عقد الإيجار او انتهاء مدته فإن إنشاء هذا المصنع لا يغير من موضوع عقد الإيجار - على اعتبار انه ارض فضاء - إذ لا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من اجله الأرض الفضاء ولا بما تقيمه عليها المستاجر من منشات تحقيقا لهذا الغرض مادام ان الأجرة المتفق عليها فى العقد تستحق سواء اقام عليها المستاجر هذه المبانى او لم يقمها مما يدل على ان المنشات لم تكن هى محل العقد و إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى ان عقد الإيجار موضوع التداعى يخضع لقواعد القانون المدنى ولا تسرى عليه احكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ ق) .

٤٦٨ - تاجير ارض فضاء مسورة وعليها ثلاث حجرات لاستعمالها جراج خاص يقوم باعمال السمكرة - خضوع العقد للقواعد العامة فى الإيجار دون التشريع الاستثنائى .

(الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣١) .

تعليقات :

- بالنسبة لمسالة الارض الفضاء يلاحظ ذلك الحكم الجديد الذى اورده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى مادته الرابعة والذى قضى فيه على ان « تسرى احكام هذا الباب على

الاماكن التى ينشئها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون مستاجرو الاراضى الفضاء على هذه الاراضى بترخيص كتابى من مالكها متى توافرت الشروط الآتية :

(أ) ان يكون الترخيص تاليا لتاريخ العمل بهذا القانون .

(ب) ان يكون المبانى شاغلة لنسبة مقدارها خمسون فى المائة « ٥٠٪ » على اقل من الحد الاقصى المسموح بالانتفاع به مسطحاً وارتفاعاً وفقاً وحكام قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء .

(جـ) الا يقل مسطح المبانى المخصصة للسكن عن ثلاثة ارباع مجموع مسطحات المبانى وإذا انتهى عقد الإيجار للأرض الفضاء لأى سبب من الاسباب استمر من انشا الأماكن المقامة عليها او من استاجرها منه بحسب الأحوال شاغلاً لهذه الاماكن بالأجرة المحددة قانونا » وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تعليقاً على ذلك النص هو انه نظراً لان قانون إيجار الاماكن قد إستبعد من نطاق سريانه الأرض الفضاء ولم يتعرض للأماكن التى ينشئها مستاجرو هذه الأرض بترخيص من مؤجرها وهى جديرة بالحماية . وكان يجب على المشرع ان يلحظ هذه الحالة وان يمد إليها الضمانات التى تنص عليها قوانين الإيجارات لذلك فقد نصت المادة على ان تسرى احكام الإيجار على الاماكن التى ينشئها اعتباراً من تاريخ العمل بالمشروع مستاجرو الاراضى الفضاء بترخيص من مؤجرها متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى هذه المادة وهى شروط تستهدف تحقيق الصالح العام والحفاظ على مصالح من اقام هذه المبانى ومن شغلها وحمايتهم من الطرد والتشريد الامر الذى دعا إلى النص على انه إذا انتهى عقد ايجار الأرض الفضاء فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة فإن من انشا الاماكن المقامة عليها او من يستاجرها منه يستمر شاغلاً بالاجرة المحددة قانونا وذلك حسما لأى تفسير قضائى او فقهى فى هذا الشأن حيث كان يختلف الراى فى ظل الأحكام الحالية فى مدى احقية شاغلى الأماكن المنشاة على اراضى الفضاء فى الاستمرار فى شغلها إذا ما انتهى عقد إيجار الأرض الفضاء الذى كان بمثابة الأساس فى إقامة المبانى وفى شغلها .

٢ ـ ويبدو ان مراد الشارع من العبارة الاخيرة الواردة بنص المادة الرابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو ان تسرى احكام قانون إيجار الاماكن بما فيها تحديد الأجرة والامتداد القانونى على اجارة الأرض الفضاء بما اقامه عليها المستاجر من مبانى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فلا يجوز إخلاء .

المستاجر الذى انشا المبانى ولا من استاجرها من باطنه وهذا ظاهر . اما عن الاجرة المحددة قانونا فلم يبين القانون طريقة تحديدها . والمقصود بالأجرة المحددة قانون هو

عائد قيمة الارض وحدها وفقا للمادة ١٥ من القانون اى على اساس ثمن المثل فى عام ١٩٧٤ مع زيادة سنوية مقدارها ٧٪ لحين البناء .

(الدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثامنة ، الجزء الأول ص ٦٩) .

٣ ـ وفى مثل الراى السابق المستشار محمد عزمى البكرى ويضيف انه فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون تقدير قيمة الارض بالاتفاق بين المالك وشاغل العين على اساس ٧٪ من ثمن المثل عند الترخيص بالبناء وفقا للضوابط المنصوص عليها فى المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من القانون هذا كانت المبانى مخصصة للسكن عليها أو بالنسبة للجزء المخصص فيها للسكن اما بالنسبة للجزء المخصص لاغراض غير سكنية فلا يخضع للتحديد القانونى للأجرة وتحدد اجرته باتفاق الطرفين .

(المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ص ٩٤) .

٤ ـ ويقول الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بان هذا الحكم لا يسرى على المبانى المنشاة قبل ١٩٧٧/٩/٩ اما المبانى المنشاة بعد هذا التاريخ فيسرى عليها هذا الحكم عند توافر باقى الشروط سواء رخص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بإقامتها ام لم يرخص ـ انما يشترط ان يكون المالك قد رخص كتابة بعد ١٩٧٧/٩/٩ لمستاجر الارض الفضاء بإقامة هذه المبانى فلا عبرة بالترخيص الشفهى الصادر من المالك ولا عبرة بإقامة هذه المبانى بعلم المالك ودون اعتراضه بل ويفهم من مناقشات اعضاء مجلس الشعب لهذا الحكم أن هذا الترخيص يجب أن يكون منصرفا إلى نوع البناء كذلك الترخيص بمجرد البناء . ولا عبرة بالترخيص الصادر من المالك قبل ١٩٧٧/٩/٩ بإقامة مبانى على الأرض الفضاء ولو كان هذا الترخيص كتابيا كذلك لا عبرة بالترخيص الصادر من غير مالك كالترخيص الصادر من المؤجر غير المالك او نائب عن المالك لا يملك التصرف او اعمال الإدارة غير المعتادة كالولى والوصى والقيم والوكيل وكالة عامة فهؤلاء لا عبرة بالترخيص الصادر منهم بالبناء على الأرض الفضاء لان البناء من الإدارة غير المعتادة ولا عبرة بالترخيص من الملاك على الشيوع إلا إذا كانوا يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع فيكون لهم مباشرة اعمال الإدارة غير المعتادة وبالنسبة للأوقاف واملاك الدولة لا يعتد بالترخيص إلا إذا صدر من نائب قانونى يملك التصرف فيها كلجان الاستبدال والقسمة .

(الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح أحكام الايجار ، الطبعة الثانية ص ٢٢) .

٥ ـ وقيل بان إنشاء المبنى بالشروط السابقة (المنصوص عليها بالمادة الرابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) من شانه خلق حالة واقعية جديدة حدثت بعد إبرام العقد المتضمن تاجير الارض الفضاء وقد اعتبرها المشرع بمثابة إضافة للعقد او تجديد له حسب

الاحوال مما يستوجب الامتداد القانوني مدخلا في اعتباره ان من شان البناء ان يخرج المكان من الأراضي الفضاء المستثناة من تطبيق احكام القانون الخاص ليدخله في نطاق تطبيقه بعد ان اصبح مماثلا للأماكن التي ينطبق عليها .

(المستشار عبد الحميد سليمان في قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٠٢٣) .

٤٦٩ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان ورود عقد الإيجار على ارض فضاء يجعل دعوى الإخلاء خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الارض مباني وقت إبرام العقد او سابقة عليه طالما أن المباني لم تكن محل اعتبار عند التعاقد او عند تقدير الاجرة . ومن المقرر ايضا ان العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها . طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة الدرجة الأولى ان العين المؤجرة عليها منشات عبارة عن محطة بنزين وجراج للسيارات اقامها المستاجر الأول لعين النزاع من ماله الخاص ولما انتهت مدة عقده باع تلك المباني للمستاجرة التي خلفته بموجب عقد البيع من مالها الخاص .. وكان الثابت من عقد الإيجار من الباطن المؤرخ ١٩٦٢/٣/١ الصادر من الطاعنة لشركة مصر للبترول المطعون ضدها الرابعة والمقدم من الأخيرة لخبير الدعوى . وجاء به انها ـ اى الطاعنة ـ تملك المباني والمنشات غير مملوكة للمؤجرين فإذا ما انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى ان العين المؤجرة ارض فضاء ونسب ذلك إلى ما جاء بتقرير الخبير . فإنه لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويكون ما ثبت بعقد الإيجار محل الدعوى يتفق وحقيقة الواقع وإذ رتب الحكم على تلك النتيجة أن المباني . وهو غير مملوكة لمؤجرين ـ لم تكن محل اعتبار ـ عند التعاقد فإنه يكون قد استدل على ما ذهب إليه باسباب سائغة لها اصلها الثابت من الأوراق ويكون النعي عليه بالفساد في الاستدلال على غير اساس ، وإذ انتهى الحكم في القانون المدني فإنه يكون قد اعمل صحيح حكم القانون إذ ان قوانين إيجار الاماكن لا تسرى على الأرض الفضاء .

(الطعنان رقمى ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧) .

٤٧٠ ـ لما كانت العبرة في وصف العين المؤجرة بانها أرض فضاء بما جاء بعقد الإيجار دون غيره ولا عبرة في ذلك بالغرض الذى اجرت من اجله هذه الارض ولا بما يقيمه عليها المستاجر من منشات تحقيقاً لهذا الغرض إلا انه يشترط لذلك ان يكون ما ورد في العقد حقيقياً انصرفت إليه إرادة المتعاقدين فإذا ثبت ان ما جاء بالعقد صورى قصد به التحايل على قانون إيجار الأماكن المتعلقة بالتحديد القانوني للاجرة والامتداد القانوني للإيجار بعد انتهاء مدته فإنه لا يعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨) .

٤٧١ ـ استثنت المادة الأولى من كل من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٧ صراحة الأرض الفضاء من تطبيق احكامها والعبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة هى بما تضمنه عقد الإيجار مع بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع ، وإذ كانت عين النزاع قد وصفت فى العقد بانها ارض فضاء وكان لا يغير من هذه الطبيعة أن تكون مسورة كما لا يغير منها اعداد مظلة من البوص والخشب فى جزء من الأرض المؤجرة لتستظل بها السيارات تحقيقا للغرض . وكان الحكم المطعون فيه قد التزام هذا النظر فإن النعى يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٠) .

٤٧٢ ـ استثنت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ صراحة الأرض الفضاء من تطبيق احكامه ، وكانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة هى بما تضمنه من تطبيق احكامه وكانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها وكان الثابت من عقد الإيجار موضوع النزاع أن العين المؤجرة للطاعن هى ارض فضاء مسورة تبلغ مساحتها ٦٣٠ متراً مربعاً مقام بداخلها حجرة غير مسقوفة وكانت محكمة الموضوع قد استدلت من هذا الوصف على ان العين المؤجرة هى فى حقيقتها ارض فضاء وان وجود حجرة مسقوفة بداخلها لا يغير من طبيعتها هذه كما لا يغير منها ما عبرت به بعض نصوص العقد عنها بعبارة (المحل المؤجر) وما وصفت به فى سجلات مصلحة الأموال المقررة من انها مخزن لتشوين مواد البناء وهو منها استدلال سائغ يتفق مع طبيعة العين المؤجرة حسب الوصف المعطى لها فى العقد والذى لم ينازع الطاعن فى مطابقته للواقع وان نازع فى التكييف والعبرة فى تحديد طبيعة محل العقد هو بحقيقته المستفادة من عبارات العقد وليس بما يرد على لسان المتعاقدين من اوصاف له بما لا مجال معه للالتزام بما عبرت به المطعون ضدها ـ المؤجرة ـ عن عين النزاع فى التحقيقات الإدارية من انه مخزن طالما خالف هذا الوصف .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٨٠) .

٤٧٣ ـ أن ما اورده القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شان الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الأراضى الفضاء المستغلة او المستعملة فى حكم العقارات المبنية ، إنما هو قاصر طبقا لصريح نص المادة الأولى منه على نطاق تطبيق احكامه فلا يسرى هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بالقوانين الاخرى ومنها قانون إيجار الماكن .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٨٠) .

٤٧٤ ـ استثنت قوانين إيجار الاماكن صراحة الارض الفضاء من تطبيق احكامها والعبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين فإذا ما كانت العين ارضاً فضاء فإنه لا يغير من طبيعتها هذه ان تكون مسورة او

مقاماً عليها بعض المباني وقت إبرام العقد او سمح للمستاجر بإقامة بعض المنشات عليها طالما انها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد او فى تقدير الاجرة .

(الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥) .

٢٧٥ - استثنت المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشان إيجار الاماكن المقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الارض الفضاء من نطاق تطبيق احكامها وإذ كانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما كان مطابقا لحقيقة الواقع فمتى بان من العقد ان العين هى ارض فضاء ، ولم يثبت ان هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن احكام قوانين إيجار الاماكن لا تسرى عليها بل تخضع لاحكام القانون المدنى ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت هذه الارض من اجله كما لا يغير من طبيعتها إحاطتها بسور من البناء او وجود مبان بها لم تكن هى محل العقد او العنصر المستهدف من الاجارة او ان يكون المستاجر فى سبيل الانتفاع بها قد اقام عليها مبان او استحدث بها إنشاءات متى كان الإيجار مقصورا على الارض دون المبانى المملوكة للمستاجرة إذ لست من شان ذلك إخراج العين عن طبيعتها كارض فضاء حال التعاقد عليها .

(الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤) .

٤٧٦ - إيجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن العبرة فى وصف العين هى بما ورد بعقد الإيجار بشرط ان يكون حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥) .

٤٧٧ - ورود عقد الإيجار على ارض فضاء . خضوعه للقواعد العامة فى الإيجار دون قوانين إيجار الاماكن لا يغير من ذلك ان تكون الارض مسورة او عليها مبان لم تكن محل اعتبار فى التعاقد .

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥) .

٤٧٨ - ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الاماكن التعرف على طبيعة الارض المؤجرة وجوب الرجوع إلى ما تضمنه عقد الإيجار طالما كان مطابقاً للواقع . ورود العقد على ارض فضاء . خضوعه للقواعد العامة . لا عبرة بالغرض من الإيجار .

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣) .

٤٧٩ - إيجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن العبرة فى وصف العين هى بما ورد بعقد الإيجار بشرط ان يكون حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦) .

٤٨٠ ـ ثبوت ان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المكان فى ذاته و إنما ما اشتمل عليه من ادوات و آلات او عناصر معنوية . وان المكان ليس إلا عنصرا ثانوياً . اثره خضوعها لاحكام القانون المدنى دون قوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٦) .

٤٨١ ـ ثبوت ان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى فى ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية او معنوية وان المبنى ليس إلا عنصراً ثانوياً . اثره خضوعها لاحكام المدنى دون قوانين ايجار الأماكن .

(الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ٩/١٢/١٩٨٥) .

٤٨٢ ـ قواعد تقدير الدعوى (إنهاء عقد إيجار ارض فضاء ـ وإخلاء وتسليم) ـ لما كانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات قد حددت كيفية تقدير قيمة الدعوى فى المنازعات المتعلقة بالعقود المستمرة ومنها عقد الإيجار فنصت على انه « إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها » وكان طلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء المدة المتفق عليها هو طلب بعدم امتداد العقد . وإذ كانت المطعون ضدها قد استهدفت من دعواها الحكم بانتهاء عقد الإيجار محل النزاع لوروده على ارض فضاء بعد ان انتهت مدته وكان الطاعن لم يدّع امام محكمة الموضوع بان محل هذا العقد هو المبانى الخاضعة لاحكام قانون إيجار الأماكن بما مقتضاه امتداده بقوة القانون إلى مدة غير محددة وكان ما ينعى به من صورية ما ورد بالعقد من انها ارض فضاء هو سبب جديد لا يجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض لما يتضمنه هذا الدفاع من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع هو التحقق من طبيعة محل النزاع وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان مدة عقد الإيجار موضوع الدعوى مشاهرة مقابل اجرة شهرية قدرها مائتى قرش . وكانت عين التداعى باعتبارها من الاراضى الفضاء لا تخضع لاحكام قانون إيجار الأماكن فإنه وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٨/٣٧ المشار إليها تكون قيمة الدعوى فى شقها الخاص بانتهاء العقد هى مما يدخل فى حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية مما لا يجوز محل الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف إلا انه بالنسبة للشق الثانى من الطلبات المتعلقة بإخلاء العين والتسليم فإنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون المرافعات قد نصت على انه « إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » وقد اشارت المذكرة الإيضاحية إلى ان هذه الفقرة قد استحدثت حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ، واوردت المذكرة مثالاً لها بدعوى براءة الذمة وطلب شطب الرهن . ودعوى المستاجر بطلب براءة ذمته من دين الأجرة وإلغاء الحجز واضافت بانه « فى كل حالة من هذه الاحوال يعد الطلب الأخير مندمجاً فى الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى . فلا

يجوز ان يكون للطلب الثانى تقدير مستقل غير ان مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص ، وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده . وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حده . وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضدها قد اقامت دعواها بطلب إخلاء الارض الفضاء محل النزاع وتسليمها إليها خالية وكان التكييف الصحيح لهذه الطلبات انها تشتمل ضمنا على طلب اصلى بإنهاء عقد الإيجار بسبب انتهاء مدته . وطلب آخر بإخلاء العين وتسليمها خالية . وهذا الطلب الاخير يعد طلبا مندمجاً فى الطلب الأصلى إذ هو مترتب عليه والقضاء فيه يعد قضاء فى الطلب الآخر فهو بحسب الأصلى لا يعتد بقيمته إلا انه لما كان الطاعن قد اثار نزاعاً بشأن هذا الطلب امام محكمة اول درجة فى مذكرته المقدمة لجلسة ٦ / ١ / ١٩٨٠ إذ تمسك فيها بملكيته للأرض محل النزاع بطريق الشراء ووضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية من سنة ١٩٦٣ وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك . ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأنه هو المالك للارض كما اشار الحكم الابتدائى فى مدوناته إلى إطراح هذا الطلب لعدم تقديم الطاعن ما يؤيد دفاعه وان فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بعد ان قدمت المطعون ضدها مستنداتها ودفاعها بشأن ملكيتها دون الطاعن لعين التداعى . ومن ثم فإن طلب الإخلاء والتسليم لا يعد بعد تلك المنازعة التى ثارت بين الطرفين طلبا مندمجاً ويتعين تقدير قيمته تقديراً مستقلاً عن الطلب الأصلى . وكان مؤدى نص المادة ٤١ من قانون المرافعات انه الأصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ولا يخرج من هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة . وهى لا تعتبر كذلك إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى اوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون العقوبات لما كان ذلك وكان طلب الإخلاء والتسليم ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات المواد سالفة البيان فإن الدعوى فى شقها الخاص بهذا الطلب تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه وهو ما يدخل فى حدود الاختصاص الابتدائى للمحكمة الابتدائية ولا يعد حكمها فيه انتهائياً عملاً بنص المادة ٤٧ / ١ من قانون العقوبات مما يجوز معه الطاعن استئناف هذا الشق من الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٢١٩ من القانون المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة اول درجة بإخلاء عين النزاع وتسليمها إلى المطعون ضدها على سند من ان الحكم بانتهاء عقد الإيجار غير جائز استئنافه رغم وجوب تقدير كل طلب منهما على حده على ما سلف بيانه فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه ذلك عن بحث موضوع النزاع الذى آثاره الطاعن فى شأن طلب إخلاء العين والتسليم بدعوى ملكيته لها ومن ثم فإن النعى فى هذا الخصوص يكون فى محله بما يتعين معه نقض المحكمة .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٨/١/١٩٨٧) .

ثالثا : ما يسرى عليه حكم الأرض الفضاء المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضي أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة الى هذه المنشآت

اولا ـ من احكام محكمة النقض :

٤٨٣ ـ إن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من ادلة وترجيح ما تطمئن إليه منها لما كن ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه على ان عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما اشتمل عليه من منقولات مبينة بظهر العقد باجرة يومية قدرها ثلاثون قرشا وخلص إلى ان الإيجار قد دفع عن المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية ورتب على ذلك ان هذه الإيجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسرى عليها بالتالى الامتداد القانونى وكان البين من هذا الذى قرره الحكم ان المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته ان الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى في حد ذاته وإنما المنشاة بما لها من عناصر مادية ومعنوية وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم ولا يغير من ذلك عدم بيان المنقولات بالكامل مادامت انها كانت تحت بصر المحكمة وضمن العناصر التى اخضعتها لتقديرها .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٧) .

٤٨٤ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من واقع النزاع ومستندات الطرفين أن الإيجار انصب على منشاة تجارية ولم يكن الهدف الرئيسى فيه استئجار المبنى وكان لا يشترط في الإيجار في هذه الحالة ان يستوفى عناصر بيع المحل التجارى وإنما يكفى أن يلحق بالمكان المؤجر ما يكونهو الهدف الرئيسى من الإيجار .

وقد استدل الحكم على هذا بان محل الإيجار وصف في العقد بانه محطة خدمة الأزاريطة وهى محطة انشاتها المطعون عليها منذ سنة ١٩٣٢ واستمر تشغيلها حتى سنة ١٩٦٥ عندما أجرتها للطاعنة واكتسبت خلالها سمعة تجارية جعلت لها عملاء استمروا في التعامل معها بعد تأجيرها للمطعون عليها التى وضعت على مطبوعاتها صورة للمحطة وهى تحمل كلمة فورد وعبارة « متعهدو فورد المعتمدون » وان شهرة المحطة كانت ضمن مقوماتها وهو استخلاص سائغ له اصله في الأوراق وتستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١) .

٤٨٥ ـ إذا كان الغرض الأساسى من إجارة المخبز لم يكن المبنى في حد ذاته وإنما ما

اشتمل عليه من عناصر معنوية باعتباره مخبزا عموميا له سمعته التجارية وعملاؤه وموقعه التجارى فإنه يكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن لا ينطبق على النزاع .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩) .

٤٨٦ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المناط فى عدم خضوع الإيجارة لأحكام قوانين إيجارات الأماكن هو بما إذا كان الغرض الرئيسى من الإجارة ليس المبنى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أشياء تجعله معدا للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يصير المبنى عنصرا ثانويا وكان يشترط لاعتبار الإيجار وارداً على منشأة تجارية أو صناعية أن ينصب على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التى تعتبر من مقوماتها وهذه المقومات هى عماد فكرتها وأهم عناصرها ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينها بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المنشأة على نوع التجارة التى زاولها المحل .

وكان يقصد بالسمعة التجارية - وهى إحدى المقومات المعنوية - قدرة المحل التجارى على اجتذاب العملاء العابرين لحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو دقة التنظيم فهى تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عينى متعلقة بالمحل ذاته . دون أن يكون لها صلة بغيره من المحال التجارية .

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٨) .

٤٨٧ - إذا كان محل العقد محطة بنزين لتموين السيارات مقامة على مساحة ٧٤٥ مترا وتشتمل بالإضافة إلى المبانى القائمة عليها على طلمبات وخزانات أرضية و آلات ومعدات لازمة لتشغيلها مما ينبىء عن أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته وإنما المبنى يعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة إليها فإن الإجارة لا تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/١١/١٩٧٧) .

ثانيا - من أحكام القضاء المستعجل :

٤٨٨ - قضى بأنه لما كان المستقر عليه فقها أن المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت تلحق بالأراضى الفضاء باعتبار أنها ليست عقارات مبنية بحتة ولا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن .

(الدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة الجزء الأول ص ٦٩) .

كما قيل بان إيجار المتاجر و المصانع باعتبارها مجموعا من المال يعتبر إيجار منقول وعلى ذلك يخرج هذا الإيجار من نطاق تطبيق التشريعات الاستثنائية .

(نقض مدنى جلسة ٢٧/ ٤/ ١٩٧٧ الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٤٣ ق) .

و فى حكم آخر قضت بانه إذا كان الغرض الرئيسى من الإيجار ليس المبنى ذاته و إنما ما اشتمل عليه من اشياء تجعله معدا للاستغلال الصناعى او التجارى بحيث يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها ويشترط ان تكون هذه المقومات المعنوية نابعة من نفس العين ومتصلة بها .

(نقض مدنى جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٧٨ - الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق) .

و فى نزاع كان مرددا على محطة بنزين منية سندوب مركز المنصورة قالت محكمة النقض بانه إذا كان محل العقد محطة بنزين لتموين السيارات المقامة على مساحة ٧٤٥ مترا وتشمل بالإضافة إلى المبانى القائمة عليها على طلمبات وخزانات ارضية و آلات ومعدات لازمة لتشغيلها مما ينبىء عن ان الغرض الاساسى من الإجارة ليس هو المبنى فى ذاته و إنما المنشاة التجارية بما تشتمل عليه من ادوات و آلات و ان المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لها - فإن الإيجارة لا تخضع لاحكام قوانين إيجار الاماكن .

(نقض مدنى جلسة ٢/ ١١/ ١٩٧٧ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة المستشار الشربينى الجزء الثانى ص ٩٨٠) .

وحيث انه وتطبيقا لما سلف من مبادىء ولما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان محل العقد سند الدعوى والمؤرخ ٢٣/ ٥/ ١٩٥٧ قد انصب على إنشاء محطة تموين وتشحيم السيارات بالوقود على مساحة ٩٠٤,٤ مترا مربعا كائنة بناحية شبرا الخيمة وان المؤجر قد اقام على الأرض على نفقته الخاصة المبانى وكافة المنشات الثابتة والتركيبات الأخرى والمهمات المبينة بالكشف المرفق للعقد الأمر الذى يشير إلى جدية القول بان الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته و إنما المنشاة التجارية بما تشتمل عليه من ادوات و آلات و ان المبنى يعتبر ثانويا بالنسبة إليها ومن ثم فإن الإجارة لا تخضع لأحكام قوانين إيجار الاماكن .

« الدعوى رقم ٩٧٧/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٨٢ » .

٤٨٩ - لما كان البادى ان عقد الإيجار سند الدعوى ينصب على محل مطعم فول وطعمية بمشتملاته بالجدك ومن ثم فهو يخضع لاحكام القانون المدنى ولما كان ذلك وكان عقد الإيجار بموجب أحكام القانون المدنى هو عقد موقوت بمدة معينة يتفق عليها المتعاقدان او يحددها القانون فإذا كانت مدة الإيجارة محددة بمعرفة المتعاقدين كان الاصل ان ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (م ٥٩٨ مدنى) و إذا اشترط

المتعاقدان لانتهاء الإيجار ان ينبه احدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء مدة الإيجار او عند انقضائها فلا ينتهي الإيجار بمجرد انقضاء مدته . ولكن بحصول هذا التنبيه بالإخلاء بالشكل و في الميعاد الذى يحدده المتعاقدان او تحدده المادة ٥٦٣ مدني عند عدم الاتفاق على هذا الميعاد .

(الدكتور العطار في شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٤٥٧) .

ومن ثم فإن مفاد ذلك ان تلك الاحكام الخاصة بمدة العقد وطريقة إنهائه ليست متعلقة بالنظام العام إذ يجوز لطرفي المتعاقد الاتفاق على خلافها و في هذه الحالة يكون اتفاقهما هو السارى دون نص القانون .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦ » .

٤٩٠ ـ لما كان البادى ان عقد الإيجار بالجدك وقد انعقد لمدة خمس سنوات من تاريخ العقد وانتهت مدته وقد خلت بنوده من ثمة ما يفيد التجديد لمدة مماثلة اى لمدة خمس سنوات تالية بعد الانتهاء ومن ثم يكون تجديده بعد ذلك قد تم في إطار نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى واصبح منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ولما كان الثابت بعقد الإيجار ان المدة مشاهرة فإنه يتعين عملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى في فقرتها (جـ) ان يكون التنبيه بانتهاء العقد قبل نصف تلك المدة اى قبل خمسة عشر يوما من انتهائها .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ » .

٤٩١ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر لانتهاء عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة ضرورة توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس باصل الحق ويقتضي ذلك بداءة ضرورة وجود عقد إيجار مكتوب لا لبس فيه ولا غموض حتى تستشف فيه المحكمة جدية القول بانتهاء عقد الإيجار وإذ كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من ثمة عقد مكتوب بحكم العلاقة الإيجارية بين طرف بالتداعي حتى تستظهر منه المحكمة شروط التعاقد وبدئه وانتهائه وفقا لإرادة عاقدية وتلك مسائل تخرج عن نطاق القضاء المستعجل لحاجتها إلى بحث متعمق موضوعي .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٢٤٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧ » .

٤٩٢ ـ وحيث انه ولما كان الجدك هو المجموعة القانونية لمقومات المتجر او المصنع وهذه المقومات منها ما هو مادى ومنها ما هو معنوى والاخير يشمل العنون والاسم التجارى والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ويشترط لاعتبار العين المؤجرة جدكا ان يكون عنصر المكان ثانويا بالنسبة للمقومات سالفة الذكر فإذا ثبت ان الغرض الأساسي من الإيجار ليس المبنى في حد ذاته وإنما استغلال الاسم التجارى للمحل وزبائنه وما يحققه المستاجر من ارباح من وراء ذلك والاستفادة ايضا من موقعه التجارى ورواج تجارته فإنه لا يخضع للتشريعات الاستثنائية وان ثبت أن الغرض الأساسى من

الإيجارة هو المبنى ذاته فإن العلاقة الإيجارية تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية وقاضي الأمور المستعجلة وإن كان ممنوعا من المساس باصل الحق إلا انه يملك فحص مستندات الطرفين فحصا ظاهريا لا ليحكم في موضوعها ولكن ليستوفي نصيبه من البحث توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب من عدمه .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٠٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ » .

٤٩٣ ـ وحيث انه عن الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار في الوحدة المحلية طبقا للمادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يستوجب ترتيب الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من القانون سالف الذكر فإن هذا الدفع مردود عليه بان هذه الأحكام خاصة بالشقق السكنية المفروشة ولا تسرى على المحلات المؤجرة بالجدك او بمعداتها ومشتملاتها مما تنتهي معه المحكمة إلى رفض هذا الدفع .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/١٧٥٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ » .

٤٩٤ ـ وحيث انه عن الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار في الوحدة المحلية طبقا للمادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يستوجب ترتيب الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من القانون سالف الذكر فإن هذا الدفع مردود عليه بان هذه الأحكام خاصة بالشقق السكنية المفروشة ولا تسرى على المحلات المؤجرة بالجدك او بمعداتها ومشتملاتها مما تنتهي معه المحكمة إلى رفض هذا الدفع .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/١٧٥٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ » .

٤٩٥ ـ لما كان البادى أن الغرض الاساسى من إيجار ورشة البلاط بمحتوياتها ليس هو المبنى ذاته وإنما ما يشتمل عليه من معدات وآلات وان المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه المعدات والالات ومن ثم فإن عقد الإيجار لا يسرى عليه احكام التشريع الاستثنائى وإنما يخضع للأحكام العامة الواردة في شان عقد الإيجار .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/١٦١ مستأنف مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٨/١٩ » .

٤٩٦ ـ عقد إيجار مخبز افرنكى وشامى بمشتملاته ومحتوياته لا يخضع هو الآخر للتشريعات الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن لكون الإيجار شاملا لعناصر مادية ومعنوية تفوق اهميتها اهمية المكان المؤجر ذاته .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/١٠٢ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٨/٢٧ » .

٤٩٧ ـ لما كان البادى ان عقد الإيجار ينصب على محل للألبان وما اشتمل عليه من منقولات ومعدات ويشتمل على عناصر مادية ومعنوية وان المكان ما هو إلا شيء تابع لتلك العناصر ومن ثم فهو لا يخضع للتشريعات الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن وإنما يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدنى بشان عقد الإيجار .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ » .

٤٩٨ - لا يملك القضاء المستعجل إعادة بحث التكييف القانوني للعقد طالما فصلت فيه محكمة الموضوع وانتهت إلى صحته كعقد إيجار بالجدك .

« الدعوى رقم ٦٠/ ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٨/٢/ ١٩٨٠ » .

تعليـق :

إذا دفع المستأجر بصورية عقد الإيجار وإن القصد منه التهرب من احكام قوانين إيجار الأماكن فعليه إقامة الدليل على ذلك ولقاضي الامور المستعجلة تقدير مدى جدية ذلك الدليل على الصورية دون ان يفصل بشكل قطعي في صحة العقد من عدمه والفصل في الإجراء الوقتي المطلوب منه على ضوء ما يستبان له من حقيقة الامر وحكمه في ذلك لا يقيد قضاء الموضوع فيما انتهى إليه .

(الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٣٠٠) .

٤٩٩ - اشتمال الإجارة على عناصر اخرى اكثر اهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين مقابل إيجار المكان في حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر - اثره - عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٣١/٥/١٩٨٢) .

٥٠٠ - إذا كانت المادة الاولى من قوانين الإيجار الاستثنائية المتعاقبة قد اخضعت لأحكامها كافة الأماكن اياكان الغرض الذى اوجرت من اجله إلا ان شرط ذلك ان يكون المكان لذاته هو محل الاعتبار في التعاقد بحيث انه - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض إذا كان الغرض الأساسى من الإيجار ليس المكان في ذاته و إنما اشتمل عليه من عناصر مادية او معنوية و ان المكان لم يكن إلا عنصرا قانونيا فإن الإجارة تخرج من نطاق تطبيق قوانين الإيجار الاستثنائية وتخضع لأحكام القواعد العامة .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٣/١/١٩٨٢) .

٥٠١ - ثبوت ان المقصود من الإجارة ليس المبنى في ذاته و إنما ما اشتمل عليه من ادوات و آلات و ان المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا .

عدم خضوع العقد لقوانين إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤) .

٥٠٢ - المقرر في قضاء محكمة النقض ان المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية و ان المقومات هى عماد فكرته و اهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها و يتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها

المحل إلا ان العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الاخرى . فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين او عابرين وكان مفاد استلزام العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب ان يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١) .

٥٠٣ - النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان إيجار الاماكن على انه « تسرى احكام هذا الباب على الأماكن واجزاء الأماكن المعدة للسكنى أو غير ذلك من الاغراض » يدل على سريانه على الاماكن واجزاء الأماكن المعدة للسكنى او للاستغلال فى عمل تجارى أو صناعى او لمزاولة مهنة حرة . اما إذا كان المبنى غير مقصور لذاته بل كان الغرض الأساسى من الإيجارة هو استغلال ما هو قائم به فعلا من منشاة صناعية او تجارية بما اشتملت عليه من مقومات وعناصر مادية ومعنوية وبما فيها من آلات وادوات وماكينات فضلا عن الأسم والشهرة والعملاء بحيث لا يكون للمكان بغير هذه العناصر آية قيمة فى نظر المستاجر فإن الإيجار فى هذه الحالة يكون -وعلى ما جرى به قضاء النقض - خارجا عن نطاق احكام قانون إيجار الأماكن .. ولما كان من المقرر ايضا فى قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها إلا ان ذلك مرهون بالا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات إلى معنى آخر غير شائع وان تبرر قولها بما يحمله ويؤدى إليه . وانه إذا كان للمحكمة ان تقيم قضاءها على ما تستخلصه من ادلة اطمانت إليها فإن شرط ذلك ان يكون استخلاصها سائغا ومردودا إلى الثابت بالأوراق ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٣) .

٥٠٤ - إذا انصب عقد الإيجار على مقهى بما اشتملت عليه من منقولات وان الغرض الأصلى من الإيجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما المنشاة بما لها من عناصر مادية ومعنوية فإن العقد لا يخضع لقانون إيجار الاماكن ولا يسرى عليه بالتالى الامتداد القانونى .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٧) .

٥٠٥ - متى استخلصت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته ان الغرض الاسلسى من الإيجارة ليس هو المبنى

ذاته وإنما ما اشتمل عليه من ادوات وآلات المدبغة وان المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإيجارة لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨) .

٥٠٦ ـ متى استخلصت محكمة الموضوع ـ في حدود سلطتها التقديرية ـ من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته ان الغرض الاساسى من إجارة المحلج ليس هو المبنى في ذاته و إنما ما يشتمل عليه من ادوات و آلات و ان المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الأجارة لا يسرى عليها قانون إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨) .

ثالثا ـ أحكام في الجدك :

٥٠٧ ـ المقرر في قضاء المحكمة ان ما نصت عليه المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من انه « إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقارا انشىء به مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستاجر هذا المصنع او المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يكن يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » لما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستاجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار اقتضاه حرص المشرع على استيفاء الرواج التجارى متمثلا في عدم توقف الاستثمار الصناعى او التجارى في حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ويشترط لتطبيقه ان يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع او المتجر دون سواها من الأماكن التى لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط .

(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

٥٠٨ ـ يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمال او آلات ينضارب على عمل هؤلاء العمال او إنتاج تلك الآلات اما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفة بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر انه قد انشا متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم في شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشاة مستقلة عن شخص مالكه .

(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

٥٠٩ ـ مؤدى الضرورة الملجئة لبيع المتجر او المصنع والذى يترتب على توافرها ـ وفقا لنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المستاجر مضطرا بحكم الواقع واذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع مصنعه اومتجره دون ان يستهدف مجرد الربح ولم

يقع المشرع ضابطا يستهدى به فى تحديد هذه الضرورة بل ترك امر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة مستمدة من اصل ثابت بالاوراق ومؤدية عملا إلى النتيجة التى انتهى إليها .

(الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦) .

وفى هذا المعنى ايضا :

ــ نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ السنة ٢٩ ـ ٢ ص ١٨٥٨ .

ــ وأيضاً نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ السنة ٢٧ ـ ٢ ص ١٥٦٣ .

٥١٠ ـ بيع المستاجر المتجر او المصنع وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع م ٢/٥٩٤ مدنى المحل المستغل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧) .

٥١١ ـ بيع المتجر وجوب ان يكون المستاجر بائع الجدك هو المالك له دون احد سواه . تمسك المؤجر بانه هو الذى انشا الاثاث . التجارى بالمحل المؤجر بمنقولاته إلى المستاجر وثبوت ذلك بعقد الإيجار دفاع جوهرى إغفال الحكم بحثه قصور .

(الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧) .

٥١٢ ـ بيع الجدك استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة ٥٩٤ مدنى المحل المستغل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا . عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض البضائع او تم تصنيعها فيه استكمالا لطالب الحرفة .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦) .

٥١٣ ـ استغلال المستاجر للمحل المؤجر له فى حرفة التجارة دون استخدام لعمال او آلات يضارب على عملهم او إنتاجهم . انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا . فى حكم المادة ٣/٥٩٤ مدنى ـ صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦) .

٥١٤ ـ بيع المستاجر للمتجر او المصنع . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت حصول البيع م ٢/٥٩٤ مدنى . المحل المستقل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا . عدم خضوعه لحكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض الادوات والبضائع .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧) .

٥١٥ - بيع المتجر او المصنع . إجازته استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه . توافر الصفة التجارية في العين المبيعة م ٥٩٤ مدني .
(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤) .

٥١٦ - إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة شرطه استخدامه عمالا او الات يضارب على عملهم او إنتاج هذه الالات . انتفاء صفة المضاربة اثره . عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا .
(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤) .

٥١٧ - المتجر في معنى المادة ٥٩٤ مدني - مقوماته - المقومات المعنوية هي العنصر الاساسي لا يلزم توافرها جميعا . العناصر التي لا غنى عنها لوجود المتجر توقفها على نوع التجارة .
(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤) .

٥١٨ - عناصر وجود المتجر . تقدير كفايتها . من سلطة محكمة الموضوع شرطه ان يكون استخلاصها سائغا .
(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤) .

٥١٩ - بيع المستاجر للمتجر او المصنع . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع م ٥٩٤ مدني .. المحل المستغل في نشاط حرفي لا يعد محلا تجاريا . عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد في المحل بعض الأدوات والبضائع .
(الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

٥٢٠ - بيع المتجر م ٥٩٤ مدني استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار استلزم توافر العنصر المعنوي الخاص بالعملاء . وجوب أن يكون الشراء لقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر . خلو تلك المادة من ضابط لتحديد الضرورة الملجئة للبيع . تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .
(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٩) .

٥٢١ - المهنة او الحرفة - قيامها على اساس النشاط الذهني الاعمال فيها لا تعد من قبيل الأعمال التجارية .
(الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥) .

٥٢٢ - محكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر وتسوغ التنازل عن عقد الإيجار بالرغم من الشرط المانع متى كان استخلاصها سائغا .
(الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٢) .

رابعا المساكن الملحقة بالمرافق والمنشات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل :

تنص المادة الثانية فى فقرتها الاولى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه لا تسرى احكام هذا الباب وهو المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستاجر على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل .. وذلك نظرا لوضعها الخاص لان المقصود منها هو التيسير على العمال بجعلهم قرب مكان عملهم حتى ينتظم سيره ويترتب على ذلك انها ميزة للعمال ومن جهة اخرى فإن شغل تلك المساكن حق لرب العمل . بحيث إذا انتهت علاقة العمل انتفت الميزة الممنوحة للعامل وحق لرب العمل طرده منها ليشغلها بغيره إذا شاء تحقيقا للهدف منها . ويستوى فى ذلك ان يكون رب العمل صاحب المكان الملحق بالمنشاة شخصا معنويا او خاصا او فردا عاديا . ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بطرد العامل من هذا المسكن إذا تحقق من توافر شرطين اولهما الاستعجال وثانيهما جدية القول بفسخ عقد العمل . اما إذا اثيرت منازعة فى شان احد الشرطين سالفى الذكر فعليه فحصها وتمحيصها اخذا من ظاهر المستندات فإن استبان له عدم جديتها قضى بالطرد وان استبان له جديتها او عدم استطاعته ترجيح اى من القولين على الآخر . او ان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى فإنه يتعين عليه فى كل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن القضاء بالطرد والحال كذلك مساس باصل الحق .

تطبيقـــات واحكـــام :

٥٢٣ ـ قضى بانه ولما كان من المقرر طبقا للبند (١) من المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان احكامه لا تسرى على المساكن التى تشغل بسبب العمل وبالمخالفة فإن هذه المساكن لا تخضع للامتداد القانونى وانه يجوز اخلاؤها بعد انتهاء خدمة شاغلها او تركه العمل والا اعتبر بعد انتهاء علاقة العمل شاغلا للمسكن بدون سند من القانون وتعتبر يده على العين يد غاصب مما يختص معه القضاء المستعجل بطرده حتى توافر فى الدعوى شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق . وحيث انه لما كان اعمال الحكم السابق يقتضى بداءة أن يثبت على نحو قاطع انتهاء علاقة العمل بين العامل والجهة مانحة المسكن وذلك لامكان القول باعتباره للمسكن الذى منح له بسبب وظيفته فإذا لم يوجد بالأوراق ما يقطع بانتهاء علاقة العمل فإن القضاء المستعجل لا يختص بطرده فى هذه الحالة . ولما كان ظاهر الأوراق يشير إلى ان علاقة العمل قد استمرت بين المستانف عليه وبين جهة عمله بعد التاريخ المتفق عليه للإخلاء وهى مستندات تشير إلى قيامه بممارسة عمله الرسمى وبعضها مؤشر عليه بالاعتماد من المستانف و آخرها المذكرة المرفوعة من المستانف عليه

إلى المستانف والمؤرخة ٢/٢/١٩٨٠ والمؤشر من المستانف عليه باعتمادها فى ذات التاريخ مما لايمكن معه القول بانتهاء علاقة العمل بين المستانف والمستانف عليه والتى بسببها شغل الاخير عين النزاع . ويصبح القضاء المستعجل غير مختص نوعيا بنظر النزاع .

(الدعوى رقم ٤٨٣/١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٥/١٩٨٠) .

٥٢٤ ـ قضى بان احكام الامتداد القانونى او غيرها من الاحكام التى ينص عليها قانون إيجار الاماكن لا تسرى على المساكن الملحقة بمنشات العمل وعلى ذلك فلا يجوز للعمال طلب تخفيض الأجر او رفض الإخلاء عند انتهاء علاقته بالعمل بينه وبين مالك هذا المكان المخصص للعاملين بالمنشاة سواء اكان شخصا معنويا عاما او خاصا او فردا عاديا وحيث انه متى كان ما تقدم وكان ظاهر المستندات ينبىء بان الشركة المدعية قد وفرت للعاملين بها ومنهم المدعى عليه فى الدعوى الراهنة مساكن للإقامة بها ملحقة بمنشاتها بحلوان وان المدعى عليه قد انتهت خدمته بالشركة وانقضى عقد العمل بينها وبينه ومن ثم فلا يسوغ له ان يرفض إخلاء المسكن الممنوح له بسبب عمله ويضحى شغله للعين بلا صفة قانونية ومجردا من السبب القانونى ومن قبيل العصب وتقضى هذه المحكمة بطرده من العين المؤجرة درءا للضرر الذى يلحق بالشركة من استمرار شغله للعين وحرمانها من الانتفاع بها سواء لنفسها أو للعاملين بها وخاصة من حل محل المدعى عليه .

(الدعوى رقم ٧٣٥٨/١٩٧٤ مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٦/١٩٧٤ . ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩) .

٥٢٥ ـ دفع المدعى عليه المستاجر ببقائه فى الوحدتين المؤجرتين إليه من الشركة المدعية بسبب عمله وذلك على سند من استفادته من الميزة المقررة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ تنفيذا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمتضمن تمليك المساكن الاقتصادية لمستاجريها بالشروط الواردة به فقضت المحكمة بطرده من الوحدتين محل النزاع تاسيسا على انه فى الحالات التى يكون فيها وضع اليد على العين بناء على عقد عمل كحالة العامل الذى يكفل له رب العمل مسكنه اثناء مدة خدمته فإنه فى هذه الحالة لا يجوز للعامل المنتفع بالعين التمسك باحكام قوانين إيجار الاماكن بشان الامتداد القانونى لأنه ليس مستاجرا للعين وبالتالى يترتب على فسخ عقد العمل زوال وضع يد العامل على العين ذلك ان المسكن فى تلك الحالة يعتبر بمثابة ميزة إضافية فى عقد العمل حتى يكون العامل على مقربة من عمله ولا يشغل بازمة المساكن وإذ كان ذلك وكان البادى ان المدعى عليه قد انتهت صلته بالشركة المدعية متصلة بتاريخ ٢٤/٢/١٩٧٧ وقد شغل عين النزاع استنادا على عقد الإيجار الصادر له من الشركة المدعية بتاريخ ١/٩/١٩٦٨ ومن ثم فإن تمسكه بانطباق قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ يكون على غير سند جدى . لكون ذلك القرار لا يسرى على تلك المساكن الملحقة بمنشات العمل والتى هى ميزة للعامل ويتعين لذلك

القضاء بطرده من الوحدتين محل النزاع لتوافر الاستعجال المتمثل فى حق الشركة المدعية فى تاجيرها لغيره من العاملين لذات العلة التى من اجلها منحتها له . وهو ما تقضى به المحكمة مع تسليمها للشركة المدعية باعتبار ان ذلك اثر من آثار الطرد .

« الدعوى رقم ٢٠٩٧/ ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٨٠ » .

٥٢٦ ـ ويلاحظ ان تلك القواعد العامة سالفة الذكر لاتمنع من النص فى عقد الإيجار على شرط فاسخ صريح يتحقق بمجرد انتهاء علاقة العمل . وفى تلك الحالة يقضى قاضى الامور المستعجلة بطرد شاغل العين إذا تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار فى ذلك قضى بانه ولما كان البادى من الأوراق فى المدعى عليه قد استاجر الشقة محل النزاع بصفته عاملا بالشركة المدعية وقد انتهت خدمته لديها وانذرته بتسليم الشقة عملا بما نص عليه بالبند الثالث من عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم يتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك البند من عقد الإيجار وتغدو لذلك يد المدعى عليه على العين فى الفترة التالية بعد التنبيه عليه بالإخلاء يد غاصب يدخل فى اختصاص هذه المحكمة القضاء بطرده منها وذلك تاسيسا على توافر الاستعجال فى الدعاوى .

« الدعوى رقم ٨٥٧/ ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٨/ ١١/ ١٩٧٩ » .

٥٢٧ ـ قضى بانه إذا كان المنتفع بالعين يشغلها بالتبعية لعمله كبواب للعقار ففى هذه الحالة إذا فسخ عقد العمل انتهت تلك الميزة الإضافية للبواب ويعتبر مركزه كالغاصب سواء بسواء وكذلك فإنه فى حالة وفاته لا يجوز لورثته من بعده التمسك باحكام قانون إيجار الاماكن إذ انه ليس هناك عقد للإيجار حتى يتمسك بامتداده ولكن السكن ميزة إضافية فى عقد العمل تنتهى بموت العامل . وانتهت المحكمة إلى القضاء بطرد زوجة البواب المتوفى من الحجرة التى كان يشغلها بسبب عمله .

« الدعوى رقم ٧١٣٦/ ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٨٠ » .

٥٢٨ ـ العامل او المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنا اثناء خدمته باعتبار ذلك ميزة إضافية من مزايا عقد العمل لا يعتبر مستاجرا بالمعنى الصحيح . وذلك لان الباعث على إسكانه هو تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل وانتظامه بحيث إذا زالت صفته ولم يصبح فى خدمة رب العمل لاى سبب كان يصبح يده على العين يد غاصب بلا سند قانونى ويختص قاضى الامور المستعجلة بطرده من العين التى يشغلها لتوافر الاستعجال المتمثل فى حق رب العمل فى الانتفاع بالعين او تاجيرها لاحد العمال الآخرين .

(الدعوى رقم ١٧٠٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٨٠) .

٥٢٩ ـ ولما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو ان حارس العقار إذا كان يشغل عينا كميزة من مزايا عقد العمل وإذ كان ذلك فإن المحكمة تستبين اخذا من ظاهر المستندات ان

جوهر النزاع الراهن ينحصر في عقد عمل المدعى عليه وعما إذا كان قد انتهى كما ذهب المدعى ام أنه لازال مستمرا كما ذهب المدعى عليه وإذ كانت هذه المسالة هي التي يترتب عليها الفصل في الإجراء المطلوب وهو طرد المدعى عليه من حجرتي النزاع ومن م تعرض لها المحكمة بالقدر اللازم في نطاق اختصاصها ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٢ من عقد العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إنه إذا كان عقد العمل غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغاؤه بعد إعلان الطرف الآخر كتابة قبل الإلغاء بثلاثين يوما بالنسبة إلى العمال المعينين باجر شهرى كما وان المادة ٨١ من ذلك القانون قد نصت على انه لا يجوز إنهاء العقد للتعاقد من جانب صاحب العمل إلا بلوغ العامل سن الستين على الاقل ، وعلى ذلك فإذا استمر العامل بعد سن الستين فإن العقد يعتبر غير محدد المدة ولكل من طرفيه ان يستقل بإنهائه بإرادته المنفردة بشرط مراعاة الاخطار السابق ووجود المبرر للإنهاء وإذ كان ذلك وكان البادى ان الإنذار المعلن للمدعى عليه في ١٥/٣/١٩٨٠ والمقدم من المدعى عليه قد جاء على غير ما قررته النصوص سالفة الذكر ومن ثم تستبين المحكمة جدية المنازعة بين الطرفين حول انتهاء عقد العمل ويكون لذلك القضاء بطرد المدعى عليه من حجرتي النزاع مساس باصل الحق وتخرج المنازعة بالتالي عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

(الدعوى رقم ٣٣٧٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٣/٦/١٩٨٠) .

٥٣٠ ـ ولما كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ان علاقة المدعى عليه بالمدعين قد انتهت في يوم ٥/٢/١٩٨٠ وفقا للانذار المعلن للمدعى عليه في ٣/١/١٩٨٠ وصورة الاخطار بانتهاء خدمة العامل والثابت بها ان سبب ترك الخدمة هو إحالة المدعى عليه إلى المعاش لبلوغه السن القانونية وإن كان المدعى عليه قد دفع الدعوى بان هناك ثمة علاقة إيجارية بينه وبين المدعين حول تلك الحجرات محل النزاع الراهن وقد اقام بشانها دعوى موضوعية باثبات تلك العلاقة وانه كان يخصم من اجره مبلغ ثلاثة جنيهات ونصف شهريا نظير إيجار تلك الحجرات فإنه ولما كانت الأوراق قد جاءت خالية من ثمة دليل على ذلك ومن ثم يكون قوله مرسلا وغير جدى ويلحق بذلك ايضا دفاعه باستمرار علاقة العمل بينه وبين المدعين لعدم اتفاق ذلك مع قوله بانه قام بتسليم حجرة البواب المخصصة لسكناه مع تمسكه بالحجرتين الاخرتين . وقر المدعون ان الحجرة المسلمة هي حجرة الطلمبات . كما وانه ليس في إقامة دعوى موضوعية ما يحجب عن هذه المحكمة اختصاصها متى توافر لها . الأمر الذى يغدو فيه الدفع بعدم الاختصاص المبدى من المدعى عليه على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بطرده من الحجرات محل النزاع وتسليمها للمدعين باعتبار ان ذلك اثر من آثار الطرد .

(الدعوى رقم ٨٥٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٠) .

٥٣١ ـ ولما كان المدعى عليهم قد نازعوا المدعين فى سبب وضع يدهم على العين وذهبوا إلى ان ذلك ليس بسبب اشتغال مورثتهم بوابة للعقار بل كان فى حياة والدهم المتوفى قبلها والذى كان يعملا مراسلا فى شركة والد المدعين منذ ١ / ١٢ / ١٩٤٦ . والذى شغل العين منذ ذلك التاريخ وولد فيها نجله سنة ١٩٥٤ ونجله سنة ١٩٥٧ ولم تلتحق والدتهم بالعمل كبوابة لعقار إلا فى ١/٢/١٩٦٥ . وانه بتاريخ ٢٨/٢/١٩٦٩ توفى والدهم بتاريخ ١٥/٨/١٩٧٨ توفيت والدتهم وشهد بالأوراق احد وزراء العدل السابقين بانه منذ إقامته بالعقار منذ ١٠/١٠/١٩٦٥ وجد والد المدعى عليهم وزوجته واولاده يقيمون بالحجرات الثلاثة ومنافعهما ببدروم العقار كما شهد ايضا بالأوراق أستاذ بالجامعة بانه منذ إقامته بالعقار فى نوفمبر ١٩٦٣ ووالد المدعى عليهم وزوجته واولاده يقيمون بالمكان . وقد اقام المدعى عليهم دعوى موضوعية ضد المدعين يطالبونهم فيها بتحرير عقد إيجار وتلك الدعوى الموضوعية سابقة على الدعوى الراهنة . الأمر الذى تستظهر المحكمة من ظاهر جماع ما سلفه جدية منازعة المدعى عليهم فى سند شغلهم للعين ما يخرج الدعوى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل المحرم عليه التعرض لأصل الحق ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص الحكم نوعيا بنظر الدعوى ويتبقى الحق سليما لصاحبه امام قضاء الموضوع .

« الدعوى رقم ٤٠٦٠/١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٩/ ١٠/ ١٩٧٩ » .

٥٣٢ ـ قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ٢ من القانون تم ٥٢ لسنة لسنة ١٩٦٩ (المقابلة لنص المادة الثانية من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان تسرى احكام هذا الباب على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل يدل على ان المناط فى عدمس ريان احكام الباب الأول فى شان إيجار الأماكن فى القانون وطبقا للنص سالف الذكر هو ثبوت أن تكون السكنى مردها فى رابطة العمل بين مالك العين او القائم عليها وبين المرخص له بالسكن فيها بسبب هذه الرابطة فإذا انتفت العلة ولم يثبت ان سكنى المكان كانت بسبب العمل حق لمن يدعيها ان يتمسك بالحماية التى اسبغها المشرع على المستاجرين للأماكن المبينة ، يدخله بالقوانين الاستثنائية التى اصدرها فى شان تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم .. وإذا كان المطعون عليه ـ مشترى العقار ـ قد اسس دعواه التى اقامها امام محكمة الدرجة الأولى على ان الطاعن كان يشغل عين النزاع بسبب عمله كحارس للعقار الكائن به غرفتى النزاع وكان قد اتضح من المستندات ان سكناه بهما إنما يستند على علاقة إيجارية بموجب عقد الإيجار الذى ايده بإيصالات اداء الأجرة الشهرية للمالكين للعقار وكان عقد الإيجار سند الطاعن ممتدا بحكم القانون لمدة غير محددة .

لما كان ذلك فإن دعوى المطعون عليه بطلب إخلاء الطاعن تكون عاطلة عن السند ويتعين الحكم برفضها .

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩) .

٥٣٣ ـ لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت فى فقرتها الأولى على انه لا تسرى احكام هذا الباب وهو المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستاجر على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل وذلك نظرا لوضعها الخاص لأن المقصود فيها هو التيسير على العمال بجعلهم قرب مكان عملهم حتى ينتظم سيره و يترتب على ذلك انها ميزة للعمال ومن جهة اخرى فإن شغل تلك المساكن حق لرب العمل بحيث إذا انتهت علاقة العمل انتفت الميزة الممنوحة للعامل وحق لرب العمل طرده منها ليشغلها بغيره إذا شاء تحقيقا للهدف منها .

ويستوى فى ذلك ان يكون رب العمل صاحب المكان الملحق بالمنشاة شخصا معنويا او خاصا او فردا عاديا ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بطرد العامل من هذا المسكن إذا تحقق من توافر شرطين :

اولهما ـ توافر وجه الاستعجال .

وثانيهما : جدية القول بفسخ عقد العمل و بانتهاء علاقة العمل بين العامل ورب العمل .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٩٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ » .

٥٣٤ ـ المستقر عليه انه إذا كان المنتفع بالعين يشغلها بالتبعية لعمله كبواب للعقار ففى هذه الحالة إذا فسخ عقد العمل انتهت تلك الميزة الإضافية للبواب ويعتبر مركزه كالغاصب سواء بسواء وكذلك فإنه فى حالة وفاته لا يجوز لورثته من بعده التمسك باحكام قانون إيجار الأماكن . إذ ليس هناك عقد للإيجار حتى يتمسك بامتداده ولكن المسكن ميزة إضافية فى عقد العمل تنتهى بموت العامل .

« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٩١٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ » .

٥٣٥ ـ زوجة العامل ليس لها ثمة حق ذاتى منفصل عن حق زوجها العامل بخصوص المسكن الممنوح له كميزة إضافية بالتبعية لعمله . ومن ثم يسرى عليها ما يسرى عليه .

« الدعوى رقم ١٩٨١/١٩٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ » .

٥٣٦ ـ المستقر عليه هو ان العامل او المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنا اثناء خدمته باعتبار ذلك ميزة إضافية من مزايا عقد العمل لا يعتبر مستاجرا بالمعنى الصحيح وذلك لأن الباعث على إسكانه هو تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل وانتظامه بحيث إذا

زالت صفته ولم يصبح فى خدمة رب العمل لأى سبب تصبح يده على العين يد غاصب بلا سند قانونى .

« الدعوى رقم ٤٦٧ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٨١ » .

٥٣٧ ـ من المقرر عدم انطباق احكام التشريعات الاستثنائية بشان الامتداد القانونى على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشات وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل كحالة العامل او المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنه فى اثناء مدة خدمته ففى هذه الحالة لا يجوز للمنتفع بالعين ان يتمسك باحكام التشريع الاستثنائى فى الإيجار لأنه ليس مستاجرا للعين وبالتالى فإنه يترتب على فسخ عقد العمل او انتهاء خدمته لأى سبب من الأسباب زوال سبب وضع يده على العين .

« الدعوى رقم ٢٤٩٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٠ » .

٥٣٨ ـ ويختص القضاء المستعجل بطرد العامل الذى انتهت علاقته برب العمل من المسكن الممنوح له كميزة وذلك عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق فإذا تخلف وجه الاستعجال او اثيرت منازعة فى ايهما استبان له جديتها من ظاهر الأوراق خرجت المنازعة عن دائرة اختصاصه النوعى .

« الدعوى رقم ٢١٠٩ / ١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ » .

خامسا ـ وضع اليد بغير سبب قانونى :

الراى الفقهى .

استقر قضاء النقض على ان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد الغاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شان فى تبرير يد الحائز ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحث لا ولاية له للبت[1] .

وعلى ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين :

اولهما : توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .

وثانيهما : جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى . فإذا تحقق من توافر الشرطين سالفى الذكر واثيرت منازعة تبين عدم جديتها قضى بالطرد . اما إذا تبين له جدية

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٤ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٢ ق .

المنازعة في احد الشرطين او كلاهما او ان ترجيح احد القولين على الآخر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي . او ان اليد بريئة اصلا من شبهة الغصب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن قضائه بالطرد في مثل تلك الحالات الأخيرة يمس اصل الحق .

تطبيقات واحكام :

٥٣٩ - لما كان المستفاد فقها وقضاء انه متى كانت الحيازة بريئة من شبهة الغصب فلا محل للقضاء بطرد واضع اليد على العين وإنما يقضي القاضي المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وحيث انه لما كان البادي من ظاهر الأوراق ان المستانف إنما يعامل المستانف ضدها منذ حوالى عشر سنوات كاحد افراد الأسرة وضمها لبطاقته العلاجية على هذا الأساس فإن يدها تصبح بريئة من شبهة الغصب لغموض سند إقامتها بالعين إذ لا يتضح امام ذلك ان يدها لا تستند إلى سند قانوني هذا فضلا عن انتفاء ركن الاستعجال في الدعوى .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٠٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤ » .

٥٤٠ - ولما كان المدعى عليه لم يقدم ثمة دليل على انه يضع يده على عين النزاع بصفته مستاجرا لها او انه يحوزها حيازة من تلك التي يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة ومن ثم يكون ظاهر الاوراق ينبىء على ان وضع يده على العين لا يقوم على سند قانوني ولما كان في استمرار انتفاعه بها بغير سند قانوني واستغلاله إياها ما يهدد حقوق المدعي بالخطر بما يتوافر معه ركن الاستعجال في الدعوى الامر الذى يتعين القضاء بطرده منها وتسليمها له خالية للمدعي باعتبار ان ذلك اثر للطرد .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/٩٣ مستأنف المنصورة - جلسة ١٩٧٨/٩/١٠ وفي هذا المعنى أيضا الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٥٠٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/١١/٧ وكذلك الدعوى رقم ١٩٧٩/١٤١٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/١٠/١٨ » .

٤٥١ - انتهاء عقد إيجار المدعى عليها لعين النزاع واستئجارها لعين اخرى لا يجيز لها إعادة وضع يدها على العين دون رضاء المالكة ويعتبر ذلك بمثابة اغتصاب للعين .

« الدعوى رقم ١٦٩٨ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٤ » .

٥٤٢ - حبس المدعى عليها بحكم جنائي نهائي لاصطناعه عقد إيجار مزور للعين لا يجيز له الاستناد على ذلك العقد لتبرير وضع يده ويعتبر كالغاصب لها سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/١٦٥٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/٩ » .

٥٤٣ - تبرير المدعى عليه لوضع يده على العين بان والده يملك ربع العقار الذى يضع

يده على إحدى وحداته منذ اكثر من عشر سنوات يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتخلف الاستعجال والمساس باصل الحق .

(في هذا المعنى الدعوى رقم ١٢٩٨/ ١٩٧٩ مستعجل القاهرة ـ جلسة ١/١/ ١٩٨٠) .

٥٤٤ ـ ولما كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان هناك اتفاقا شفويا قد تم بين المدعية والمدعى عليه بخصوص استئجار المدعى عليه الشقة محل النزاع ودليل ذلك شهادة الشهود في المحضر المنضم وسماح المدعية له بتبليط تلك الشقة من ماله الخاص وإخطار اللجنة نجل المدعى عليه بتقديرها الأمر الذى تستبين معه المحكمة ان قول المدعية باغتصاب المدعى عليه لتلك الشقة قول غير جدى لا يسانده ظاهر اوراق الدعوى الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى . لمساس القضاء فيها بالطرد باصل الحق وهو ما تقضى به .

« الدعوى رقم ٦٣٨٠/ ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٤/١٢/ ١٩٧٩ » .

٥٤٥ ـ ولما كانت الشركة المدعى عليها المدعى باغتصابها للشقة قد قدمت دليل استئجارها لتلك الشقة صادر لها من الرئيس السابق لمجلس إدارة الجمعية المدعية وكذا صور ايصالات ثلاثة صادرة لها من الجمعية المدعية بسداد الإيجار ومن ثم يكون في حيازتها للشقة محل النزاع سند ظاهر في الاوراق . ولا يغير من ذلك إنكار المدعى وهى الرئيس الحالى للجمعية توقيعات سلفة او موظفى الجمعية على المستندات المقدمة او قوله بان عقد الإيجار سالف الذكر صادر للشركة المدعى عليها من غير ذى صفة إذ ان تلك كلها امور موضوعية ليس لها في الأوراق دليل ظاهر ومن ثم يكون في القضاء بالطرد مساس باصل

باصل الحق ومن ثم تقضي بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .
« الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٩٣٨ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/١٠ » .

٥٤٨ ـ قضت محكمة النقض بان قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد الغاصب ولا يعتبر لطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شان في تبرير يد الحائز ذلك لان تصدى القاضي المستعجل في الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل في نزاع موضوعي بحت لا ولاية له للبت فيه .

(نقض مدني جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٢ ق) .

٥٤٩ ـ ومن المستقر عليه ان قاضي الامور المستعجلة لا يقضي بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين :

اولهما : توافر لاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .

وثانيهما : جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانوني وإذا اثيرت منازعة جدية في احد الشرطين او كلاهما او كان ترجيح احد القولين على الآخر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي او ان اليد بريئة اصلا من شبهة الغصب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان قضائه بالطرد في مثل تلك الحالات يمس اصل الحق .
« الدعوى رقم ١٩٨٢/١٦٦٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٨ » .

٥٥٠ ـ بالرغم من ان الاوراق تشير إلى عدم وجود سند للمدعى عليه في شغل العين إلا انه ومن جهة اخرى ولما كان البادى ان حيازته لها قد استمرت قرابة عشرة اعوام الامر الذى يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .
« الدعوى رقم ١٩٨٣/٨١٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ » .

٥٥١ ـ تمكين النيابة العامة للمدعى عليه من عين النزاع بناء على اقوال الشهود في محضر إدارى وسداده لقيمة استهلاك المياه وإقامته دعوى موضوعية بإثبات العلاقة الإيجارية وخلو الأوراق من ثمة مرجح لاحد القولين على الآخر خصوصا وأن المدعى عليه قد شغل العين قبل المنازعة قرابة ما يزيد على العامين امر يكون معه قد بات واضحا ان ذلك الترجيح في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي وفي ذلك مساس باصل الاحق لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .
« الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٠٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٩ » .

٥٥٢ ـ قاضي الامور المستعجلة لا يقضي بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات تحقق شرطين :

اولهما ـ الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .

وثانيهما ـ جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى .

وقيل فى تعريف الشرط الاول بان الاستعجال يتحقق كلما توافر امر يتضمن خطرا داهما او يتضمن ضرر قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادى (الدكتور أحمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٣ ص ٣٣١ . وفى ذات المعنى الدكتور امينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٢ ص ١٣٢ وما بعدها .

و إذا كان ذلك وكان المستانف قد قرر فى المحضر رقم ٤٤٨٦ لسنة ١٩٨١ إدارى عين شمس بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ بان المستانف ضده يقيم بالشقة محل النزاع منذ ١٩٨١/٤/٣٠ تقريبا وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه امام محكمة اول درجة إلا فى ١٩٨٢/١٢/٤ الامر الذى يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال فى الدعوى ذلك ان ظروف الدعوى ووقائعها تحتمل إجراءات التقاضى العادى .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ » .

٥٥٣ ـ لما كان المؤجر قد قضى بمعاقبته فى الجنحة رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ امن دولة الجمالية حضوريا بالعقوبة المنوه عنها بمنطوق ذلك الحكم لتقاضيه من المستانف مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار من المحل المتنازع عليه فضلا عن إقامة المستانف دعوى موضوعية طالبا فيها ثبوت العلاقة الإيجارية للمحل موضوع النزاع الامر الذى تكون فيه واقعة غصب المستانف للمحل محوطة بالشك و الظلال ويضحى الامر توصلا إلى الحقيقة فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ١٩٨٣/١١٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨ » .

٥٥٤ ـ مجرد امتناع المستاجر عن تحرير عقد إيجار جديد مع الحارس القضائى المعين امر لا يولد بذاته واقعة الغصب إذ لا يجوز للحارس القضائى المساس بأوضاع المستاجر الذى يحوز العين بعقد إيجار صحيح .

« الدعوى رقم ١٩٨١/١٦١٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٣ » .

٥٥٥ ـ لما كان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد على العقار بدون سند قانونى تحقق شرطين :

اولهما ـ الاستعجال :

وثانيهما ـ قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على ان المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند من القانون و إذا كان ذلك وكانت المدعية تقيم دعواها الراهنة بطلب طرد المدعى عليه من الحجرة المبينة بالصحيفة على سند من اغتصابه إياها . ولما كان ذلك وكان

البادى ان اوراق الدعوى قد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الامر الذى ترى معه المحكمة ان إجابة المدعية إلى طلبها في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالإحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء او ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية التى تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لمساسها باصل الحق .

« الدعوى رقم ٢٩٣٨ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠ / ٧ / ١٩٨٠ » .

سادساً : انتهاء عقود الايجار لغير المصريين بانتهاء مدة إقامتهم بالبلاد .

٥٥٦ ـ لما كان المشرع قد اورد نصا مستحدثا بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة ١٧ مؤداه ان عقود الإيجار الصادرة لاجنبى اى لغير المصرى تنتهى بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة قانونا في البلاد ولما كان ذلك وكان البادى من الإطلاع على الشهادة رقم ٢٣٥ ب لسنة ١٩٨٣ والصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة ان إقامة المدعى عليه في مصر انتهت وغادر البلاد في ٦ / ٩ / ١٩٨٢ وانه لم يستدل على ما يفيد عودته للبلاد حتى تاريخ تحرير الشهادة ومن ثم فإنه بانتهاء إقامة المدعى عليه بمصر ينتهى بقوة القانون عقد الإيجار المؤرخ ١ / ٦ / ١٩٦٥ ويتعين انقضاء بطرده من العين المبينة بالصحيفة .. وتشير المحكمة إلى انها تلتفت عما يثيره المدعى بشان إقامته السياحية بمصر او انه بسبيل تجديد الإقامة إذ ان ذلك لا يغير من حكم المادة ٧ سالفة البيان بصريح نصها .

(الدعوى رقم ٨٥٥ / ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٣) .

٥٥٧ ـ عقد الإيجار المنصب على تاجير عين بغرض استعمالها (سوبر ماركت) لايسرى عليه نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لكون تلك المادة قد عنت الوحدات المؤجرة بغرض السكن فقط دون الاغراض الأخرى .

(الدعوى رقم ١٩٧٥ / ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣٠ / ٨ / ١٩٨٢) .

٥٥٨ ـ البين من نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ان عقد الإيجار لغير المصريين ينتهى بانتهاء مدة إقامة الأخير بقوة القانون من تاريخ انتهاء مدة إقامته وان الهدف من استحداث ذلك النص واعمال احكامه هو توفير العديد من الوحدات المستغلة حسبما ورد بتقرير اللجنة المشتركة إلا ان المشرع في ذات الوقت حرص على حماية الزوجة المصرية وابنائها من الاجنبى بان قرر استمرار عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالحهم .

(الدعوى رقم ٤٤٧ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٣) .

٥٥٩ ـ يبين من نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ان عقد استئجار غير المصرى ينتهى بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامته بمصر وغير المصرى هو من لا يحمل

الجنسية المصرية ومن ثم فإن النص ينطبق على الفلسطينى لانه لا يحمل الجنسية المصرية .

(الدعوى رقم ٦٧٩/١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٥/١٩٨٣) .

٥٦٠ ـ لا عبرة بالإقامة الفعلية مهما استطالت كما لا عبرة بالإقامة السياحية . إذ ان الإقامة الفعلية والإقامة السياحية لا تستمر مع اى منهما عقود إيجار غير المصريين .

(الدعوى رقم ٢٠٥/١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٨٣) .

٥٦١ ـ عملا بنص المادة ١٧ من القانون والمادة ١٣ / ٩ مرافعات فإن الإعلان عن طريق النيابة العامة يكون عندما يجهل المؤجر موطن المستاجر الاجنبى فى الخارج اما إذا كان على علم به فإنه يجب إعلانه فيه على مقتضى نص المادة ١٣ / ٩ مرافعات و إغفال هذه الإجراءات يرتب البطلان .

(الدعوى رقم ٢٩٣/١٩٨٣ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٤/٤/١٩٨٣) .

٥٦٢ ـ لا يجوز للزوجة المصرية الاستناد إلى نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاستمرار عقد الإيجار الوحدة التى كانت مؤجرة لزوجها السعودى بقصد استغلالها فى اعمال تجارية لان النص مقصور على الوحدات السكنية .

(الدعوى رقم ١٤٦٧/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١١/١٩٨٢) .

٥٦٣ ـ عقد استئجار غير المصرى ينتهى بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة المحددة قانونا لإقامته بالبلاد وهى مدة الإقامة القانونية التى تمنحها الجهة المختصة وهى مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية وبالتالى يعتبر شغلة للعين بعد ذلك بلا سند ويجوز طلب إخلائه منها بحكم من محكمة الموضوع المختصة وفقا للقواعد العامة كما يجوز طلب طرده منها بحكم من القضاء المستعجل وذلك بالطبع عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٧٦٧/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٦/١٩٨٢) .

سابعا : الاحتجاز وإبرام اكثر من عقد إيجار

٥٦٤ ـ احتجاز كل من الزوج والزوجة سكنا فى البلد الواحد :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه « لايجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتضى » يدل على ان الشارع قصد ان يحظر على الشخص بذاته الاحتجاز ولا شان له به إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لان لها فى حكم القانون شخصيتها المستقلة اخذا بما ينبىء عنه صريح

النص . ولو أن المشرع قصد ان يحظر على الزوجين احتجاز اكثر من مسكن في بلد واحد لافصح عن قصده كما هو الحال في نص المادة ٣٩ من ذات القانون الخاصة بتاجير الاماكن المفروشة .

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧) .

٥٦٥ ـ تقدير المقتضى لاحتجاز اكثر من مسكن في البلد الواحد يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض طالما ركن في ذلك إلى اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق .

(الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧) .

وفي هذا المعنى ايضا :

(الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٦) .

(ونقض جلسة ٢١/٥/١٩٨٠ السنة ٣١/٢ ص ١٤٦٤) .

٥٦٦ ـ النص في الفقرة الاولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشان تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر ـ المقابلة لنص المادة ٥ / ١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على ان مناط الاحتجاز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ان ينفرد المستاجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين او المساكن التى ابرم عقود إيجارها بحيث لا تقتصر الروابط الإيجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونه طرفا في العقد كمستاجر فيها وإنما لابد أن يتوافر في شانه الانفراد المطلق واستمرار الانتفاع فإذا اقتصر في الروابط الإيجارية الناشئة عن العقد على مجرد ظهوره كمستاجر فيها دون أن تكون له سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما استاجره واستقل آخرون من ذويه المبينين في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالانتفاع بالمسكن او المساكن الأخرى استقلالا فعليا فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه في المادة المذكورة لتوافر مقتضى الاحتجاز .

(الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧) .

٥٦٧ ـ مناط الاحتجاز في مدلول نص المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن ينفرد الشخص بالسيطرة الفعلية والقانونية على اكثر من مسكن . فإذا اقتصرت هذه السيطرة على مسكن واحد منها واستقل آخرون من ذويه المبينين بالمادة ٢٩ من القانون المشار إليه بالانتفاع بتعيينها استقلال فعليا لا شبهة فيه فإنه ينتفي عنه هذا الخطر لتوافر مقتضى الاحتجاز .

(الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧) .

وفي هذا المعنى ايضا :

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٣/١/١٩٨٦) .

٥٦٨ - احتجاز الشخص اكثر من مسكن فى البلد الواحد . شرطه وجود مقتضى - تقديره من سلطة قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩) .

٥٦٩ - احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد . مناطه . انفراد المستاجر بالسيطرة المادية والقانونية على المساكن التى ابرم عقود إيجارها استقلال الاقارب ممن اوردتهم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقلالا فعليا باحد المساكن المؤجرة للمستاجرة اثره توافر مقتضى بالاحتجاز .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣) .

٥٧٠ - الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستاجر او تركه العين المؤجرة شرطه . الا يترتب عليه احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض . المادتان ٨ ، ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣) .

٥٧١ - الحظر الوارد فى المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد اكثر من مسكن فى البلد الواحد . انصرافه إلى الوحدات السكنية دون المستعملة فى غير اغراض السكنى . تغيير الاستعمال لغير اغراض السكنى . اثره - اعتبار الاحتجاز غير قائم العبرة بحقيقة الواقع .

(الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧) .

٥٧٢ - الحظر الوارد فى المادة ٨ ق ١٩٧٧/٤٩ بعدم احتجاز الشخص الواحد اكثر من مسكن فى المدينة الواحدة عدم سريانه على الاماكن التى تؤجرها مالكها لحسابه مفروشة عملا بالرخصة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ ق ١٩٧٧/٤٩ .

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠) .

٥٧٣ - لما كان النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتضى » يدل على ان المشرع حظر على كل من المالك والمستاجر احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر وان هذا الحظر مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان ذلك الغير من افراد اسرته كالاولاد . إذ لو قصد المشرع ان يحظر على الشخص واولاده احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد لافصح عن قصده بالنص الصريح .

(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦) .

٥٧٤ ـ حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستاجرا اكثر من مسكن دون مقتضى فى البلد الواحد م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مخالفة للحظر ـ اثره ـ نشوء حق للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى ولكل صاحب مصلحة الحق فى إخلاء المستاجر الذى بطل عقده .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .

٥٧٥ ـ وفى نفس المعنى قضى بانه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الإخلاء منه او طالب استئجار منه ان يطلب إخلاء المخالف والحكمة التى تغياها المشرع من هذا النص هو الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل امام طلاب السكنى وكان لمالك الشىء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود ما تقضى به القوانين واللوائح مما مؤداه ان يكون للمالك ان يؤجر الاماكن التى يمتلكها وان يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها او قام سبب لفسخ عقد الإيجار وان يختار مستاجره وليشغل العين فى اى وجه مشروع راه وكان للمالك فى حالة احتجاز المستاجر اكثر من مسكن فى بلد واحد ان يطلب إخلاؤه فتنعقد له مصلحة قائمة يقرها القانون فى ذلك ولو لم يكن طالب سكنى انطلاقا من حقه المشروع فى استغلال العين على الوجه الذى يراه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضدهما « المستاجران » اكثر من مسكن فى مدينة القاهرة على سند مما انتهى إليه من انتفاء مصلحة الطاعن المالك فى ذلك لان له سكنا آخرا . ولعدم ثبوت حاجة ابنة شقيقه للسكنى بمدينة القاهرة رغم ان مصلحته فى ذلك قائمة من مجرد احقيته فى استغلال العين على الوجه الذى يراه دون اى اعتبار آخر على النحو المتقدم يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه وإذ حجبه هذا الخطا عن طلب الإخلاء القائم على هذا السبب فقد تعين نقضه .

(الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٥) .

٥٧٦ ـ القاهرة الكبرى :

إن النص فى كل من الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القاون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الثامنة من القانون ٢٩ لسنة ١٩٧٤ على انه لا يجوز للشخص ان يحتفظ باكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع تقتضيه . هو نص يستهدف منه المشرع توفير المساكن . والذى يبين من مناقشات مجلس الشعب ان القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة لان الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل وهو نفس ما اكده قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ بشان تبادل الوحدات السكنية .

(الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١) .

ملحوظة : وقد عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه وذلك فى الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠ (هيئة عامة وفيه حددت نطاق مدينة القاهرة الكبرى وفقا لقانون الإدارة المحلية) .

٥٧٧ - حظر احتجاز الشخص مالكا كان او مستاجرا لاكثر من مسكن فى البلد الواحد . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصره على الشخص ذاته دون غيره عدم امتداد الحظر لاى من افراد اسرته .

(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦) .

الباب الثالث

دعاوى الحيازة

مقدمـــــة

الحيازة هى وكما جاء بمذكرة المشرع التمهيدى سيطرة فعلية على شىء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الاتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ويجب ان تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بارض جاره وقد رخص له الجار فى ذلك على أن له حق اتفاق لا يعتبر حائزا لحق المرور . ومن فتح مطلا على ارض فضاء لا يعتبر حائز لحق المطل . ويجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة باكراه والحيازة الخفية والحيـازة الغامضـة (كحيازة الوارث) كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة .

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران مادى وهو السيطرة المادية وعنصر معنوى وهو نية استعمال حق من الحقوق .

والسبب فى حماية القانون للحيازة حتى ولو كان الحائز غير مالك يرجع إلى سببين هما :

أولا : أن الحائز هو الذى يسيطر سيطرة فعلية على المال الذى يقع فى حيازته فيجب لاعتبارات تتعلق بالامن العام ان تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدى احد عليها ولو كان هو المالك للمال .

وعلى المالك ان يلجا إلى الطرق التى رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز . فالقانون يحمى الملكية . وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة ولا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهرا فينتصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والأمن بل يجب عليه إذا لم يرد الحائز إليه ماله طوعا أن يسترده عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التى رسمها القانون فى ذلك .

ثانيا - أن الحائز للمال فى الكثرة الغالبة من الأحوال يكون هو المالك له وأول مزايا الملك أن يحوز المالك المال الذى يملكه وقل أن يوجد مالك لا يجوز ملكه بنفسه او بوساطة غيره لذلك يفترض القانون مبدئيا ان الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن أجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قابلة لإثبات العكس ففى الأحوال القليلة التى لا يجوز فيها المالك ماله بنفسه او بواسطة غيره وتكون الملكية فى يد والحيازة فى يد اخرى أباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيازة فى ذاتها إنما هى حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة إلى أن يقوم الدليل على ان الحائز لا يملك المال الذى فى حيازته فعندئذ يرد المال إلى مالكه[1] .

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى طبعة ١٩٦٨ الجزء التاسع ص ٧٩ .

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدى انه « إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض ان الحائز مدعى عليه و إنما فى دعاوى الملكية » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية . اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لاثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين جعل فى الأول الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل فى الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة ولا يكفى توافر عنصرى الحيازة المادى والمعنوى اى وضع اليد بقصد التملك لاكتساب الحق بموجبها بل يجب ان تكون الحيازة ظاهرة فالحيازة الخفية لا تكسب مهما انقضى عليها من زمن وهدوء وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدات بالإكراه .

والإكراه نسبى لا يحتج به إلا من وجه إليه . كما يجب الا تكون الحيازة غامضة بان يكون هناك شك فى توافر عنصريها .

وعيب الغموض نسبى فلا يكون له اثر إلا بالنسبة لمن التبس عليه امر الحيازة ومتى زال هذا العيب كان للحائز اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء الغموض .

واخيرا يجب ان تكون الحيازة مستمرة فإن كانت متقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذى استمرت فيه بدون انقطاع او كان الانقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال ففى هذه الحلة تعتبر الحيازة مستمرة ولكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا العيب .

(فى تفصيل ذلك المستشار انور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٤٥ وما بعدها) .

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق امام القضاء الموضوعى :

تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على انه « لايجوز ان يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » .

ولا يجوز ان يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولاتقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على اساس ثبوت الحق او نفيه .

والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق لان تعرض القاضى لاصل الحق قد يؤدى إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى [illegible]

والمقصود بدعوى الحق الممنوع الجمع بينها وبين دعوى الحيازة ليس فقط دعوى الملكية بل كذلك ايضا اى دعوى عينية ترد على نفس العقار بل إن قاعدة عدم الجمع تسرى ايضا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق الشخصى(١) ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم المدعى والمدعى عليه وبالنسبة للقاضى .

(أ) بالنسبة للمدعى . يمتنع على المدعى فى دعوى الحيازة المطالبة بالحق وعلة هذا المنع هى ان اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق يعد من جانبه وهو الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة وإذا بادر برفع دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الحق فإن ذلك يؤدى إلى سقوط دعوى الحيازة غير ان رفعه دعوى الشفعة لا يؤدى إلى ذلك(٢) وليس للمدعى بعد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيازة ولو امام محكمة اخرى(٣) حتى ولو كانت غير مختصة وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها او قضى فيها بعدم الاختصاص او بطلان صحيفة افتتاح الدعوى او بعدم قبولها او باعتبارها كان لم يكن .

على أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها برفع دعوى الحق هى التى ينشا الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق اما إذا نشا الحق فى رفعها بعد ذلك فلا يمنع ذلك من رفعها لأنه لا يتصور نزول الخصم عنها فى هذه الحالة(٤).

واساس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفا ضمنيا بالحيازة لخصمه وبالتالى متنازلا عن حيازته وعن الحماية التى قررها القانون لها فيسقط حقه فى دعوى الحيازة(٥) والعبرة فى تكييف الدعوى انها هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب(٦) .

(ب) بالنسبة للمدعى عليه : والمدعى فى دعوى الحيازة لا يجوز له هو الآخر ان يستند إلى أصل الحق مادام ان المدعى هو الآخر ممنوعا من الاستناد إليه(٧) وليس له أن يرفع دعوى الحق وإنما عليه الانتظار إلى حين صدور الحكم فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

---

(١) فى تفصيل ذلك المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٥٥ وما بعدها . وايضا الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى - طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٠ - وكذلك الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - طبعة ١٩٧٨ ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص ٢٨١ .

(٣) نقض مدنى ٢٤/٢/١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٤٩٩ .

(٤) نقض مدنى ٩/٥/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١٤٦ - ٦٤٥ .

(٥) الوسيط فى قانون القضاء المدنى المرجع السابق ص ١٢١ .

(٦) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ١٩٨ .

(٧) نقض مدنى ٢٨/١١/ مجموعة النقض س ١٤ ص ١١١٢ - ٥٨ .

وقيل بان الفصل في دعوى الحيازة مسالة اولية بالنسبة للفصل في دعوى المطالبة بالحق وقد تغنى المدعى عليه عن المطالبة بالحق .

وتخلى المدعى من الحيازة ان هى إلا عقاب له على اغتصابه إياها فيجب قبل سماع دعواه بالحق ان يرد ما استولى عليه ولو كان هو المالك الحقيقى[1].

ومن ثم فإن دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه في اثناء قيام دعوى الحيازة لا يجعلها مقبولة إلا احد امرين الاول - ان يتخلى المدعى عليه فعلا عن الحيازة لخصمه فلا يكفى مجرد الإقرار بالحيازة لخصمه . والثانى ان ينتظر الفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم الصادر فيها[2] . .

(جـ) بالنسبة للقاضى : وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات في فقرتها الثالثة فإنه لا يجوز ان يكون الحكم في دعاوى الحيازة على اساس ثبوت الحق او نفيه .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على القاضى ان يبحث في اصل الحق او ان يحكم به لصاحبه وبالتالى لا يجوز له ان يجرى تحقيقا فيما يزعمه الخصوم في شان اصل الحق للتوصل إلى إبقائه او تثبيته والقاعدة في هذا الشان ان يوقف القاضى الحيازة الموضوعية بالنسبة لما يتصل باصل الحق كموقف قاضى الامور المستعملة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية وكلاهما ممنوع من التعرض لاصل الحق او بحث المستندات المتصلة به إلا لمرجد الاستئناس .

والحكم الصادر في دعاوى الحيازة مثله كمثل الحكم الصادر في الدعاوى المستعجلة له حجية مؤقتة لانه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل مما يجوز معه لمن اصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف والوقائع القائم عليها .

ويقارن الفقهاء عادة بين سلطة قاضى الحيازة وسلطة قاضى الامور المستعجلة فيقولون إن سلطة قاضى الحيازة بالنسبة للنزاع على الحق موضوع الحيازة تشبه سلطة قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة إلى النزاع على الموضوع فكما ان قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه في الإجراء الوقتى المطلوب منه الحكم فيه على اسباب متعلقة فالموضوع فكذلك قاضى الحيازة ممنوع من بناء حكمه في دعوى الحيازة على اسباب بالحق موضوع الحيازة[3] .

وقد نص القانون المدنى على دعاوى الحيازة الثلاثة في المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٢ منه . حيث بدا بدعوى استرداد الحيازة في المواد من ٩٥٠ - ٩٦٠ مدنى واعقبها بدعوى منع التعرض فافرد لها المادة ٩٦١ مدنى وانتهى إلى دعوى الاعمال الجديدة فافرد لها المادة ٩٦٢ منه .

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا - المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) الدكتور رمزى سيف في الوسيط المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٣) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢١٤ .

ويلاحظ الفرق بين دعوى استرداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة من جهة اخرى إذ ان الأولى تعطى لمن فقدت حيازته بينما الدعوتين الاخيرتين تحميان الحيازة ثم ان دعوى منع التعرض تختلف هى ايضا عن دعوى وقف الاعمال الجديدة فى أن الاولى تدفع عن الحيازة اعتداء قد وقع بينما الثانية تحمى الحيازة من اعتداء يوشك ان يقع . اما إذا وقع فقد اصبح تعرضا . وسوف نبدا اولا بدعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الاعمال الجديدة واخيرا نعرض لدعوى استرداد الحيازة وذلك كله فى ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء .

الفصــل الأول

دعوى منع التعرض

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدني على ان «من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز ان يرفع خلال السنة التالية دعوى يمنع هذا التعرض» ودعوى منع التعرض هي اهم دعاوى الحيازة ويصفها الشراح بانها دعوى الحيازة العادية بمعنى انها ترفع في كل صور التعرض للحيازة اما دعاوى الحيازة الاخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض[1] ومن ثم فهي دعوى الحيازة الرئيسية لانها تحمي الحيازة في ذاتها والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست الحيازة العرضية .

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

اولا : توافر الحيازة القانونية للمدعى بعنصريها المادى والمعنوى بمعنى أن تكون الحيازة أصلية اى بنية التملك فلا تكفى الحيازة العارضة بمنع التعرض الواقع على حق الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز ان يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن برهن حيازة أو المستاجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية لانهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه . ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء . وإنما يجوز لكل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر استعماله لحساب نفسه فهو اصيل في حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك[2] .

وخلاصة ما تقدم أن للحيازة ركنان احدهما مادى وهو السيطرة على العين والآخر معنوى وهو نية الظهور على العين بمظهر صاحب الحق وبالتالى يقوم الحائز باعمال السيطرة لحساب نفسه لا لحساب غيره وتثبت الحيازة بثبوت ركنيها المادى والمعنوى[3] .

---

(١) الدكتور رمزى سَيف ، المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٢) الدكتور السنهورى في الوسيط ، الجزء التاسع ص ٩٢٨ .

(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية في قضاء محكمة النقض المصرية (دراسة مقارنة) ص ١٨٩ .

ومن ثم فإن الحيازة التى يحميها المشرع بدعوى منع التعرض إذا ما حصل له تعرض فى حيازته هى الحيازة القانونية اما الحائز حيازة عرضية او مادية فلا يجوز له رفع دعوى منع التعرض وبهذا الراى استقرت احكام محكمة النقض وقد استثنى المشرع من القاعدة المتقدمة المستاجر لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين فاباح له بنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى ان يرفع جميع دعوى الحيازة(١).

ثانيا : ان تنصب حيازة المدعى على عقار او على حق عينى مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة :

ذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمى حيازة المنقول فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية فى شانه فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة فى المنقول وملكيته معا إذ اصبحت الحيازة فى المنقول إذا اقترنت بحسن النية هى نفسها سند الملكية(٢).

ومن ثم يتعين ان تنصب حيازة المدعى على عقار او حق عينى مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة . ومن ثم لا تقبل دعوى منع التعرض التى يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالا عاما او خاصا إذ لا يجوز تملكه بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى) وكذلك أموال الجهات الواردة بهذا النص .

إلا ان ذلك لا يمنع مستاجر مال الدولة الخاص وللمرخص له باستعمال مالها العام ان يلجا لدعوى منع التعرض ضد الغير الذى يتعرض له دون جهة الإدارة باعتباره متعاقدا ويكون الرجوع عليها بعدم التعرض وفقا لاحكام عقد الإيجار بموجب المادتين ٥٧١ ـ ٥٧٢ مدنى وكذلك حق الارتفاق يتعين ان يكون ظاهرا إذ ان حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا تكسب بالتقادم (م ١٠١٦ /٢ مدنى) .

فلا يحمى الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقررا بنص القانون او باتفاق الخصوم واعمال التسامح لا تكسب حيازة «م ٩٤٩ مدنى»(٣).

ثالثا : أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

والشرط الثالث هو انه يجب ان يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده وعلة ذلك ان الإنسان لا يعتبر ذايد واجبه الاحترام

---

(١) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٧٧ .

(٢) الدكتور السنهورى ، الوسيط الجزء التاسع ص ٩٠٤ وما بعدها .

(٣) المستشار انور طلبه فى التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٧٤ .

والحماية إلا إذا استمر وضعها مدة ما قدرها المشرع بسنة على الاقل[١] كما قيل بان الحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال معها انها تكون حالة مستقرة لا يصح الاعتداء عليها وقد قدر المشرع هذه المدة بسنة[٢] ويكفي ان يثبت المدعى انه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وانه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض حتى يفترض انه استمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك .

فالمدعى هو الذى يحمل عبء اثبات ان حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم الذكروله في حساب السنة ان يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما لهذا السلف او كان خلفا خاصا بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين[٣].

ومن ثم فإن مدعى الحيازة عليه عبء اثباتها وتوافر الركن المادى للحيازة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ووضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بما يثبت فعلا وان خالف الثابت بالاوراق يجوز إثبات الحيازة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع وللمحكمة ان تستدل على وضع اليد من اقوال الشهود[٤].

رابعا : ان يكون قد وقع تعرض للمدعى في حيازته . والتعرض هو كل عمل مادى او اجراء قانونى من شانه ان يعرقل انتفاع المدعى عليه بحيازته بشرط ان يتضمن انكارا لهذه الحيازة[٥] ومن ثم فإن التعرض للحائز قد يكون بعمل مادى او قانونى يتضمن ادعاء ينطوى على منازعة للحائز في حيازته ويتم التعرض المادى باى فعل مادى يتوافر به الاعتداء على العين فيحرم الحائز من الانتفاع بها كليا او جزئيا كسلب الحيازة او زراعة الارض او تمهيدها للزراعة او حرثها او ريها او إقامة بناء او حفر مسقى او قطع اشجار او فتح نافذة غير قانونية لما في ذلك من ادعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز او سد مطل اكتسبه صاحبه بالتقادم . اما التعرض القانونى فيكون بادعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة المدعى كما إذا انذر المدعى عليه مستاجر العقار بدفع الأجرة له دون المدعى كما إذا وجه المدعى عليه انذاروكذلك إذا انذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لانه مشترك بينهما[٦].

---

(١) الدكتور حامد فهمى في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٨ .

(٢) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

(٣) الدكتور السنهورى ، الوسيط جـ ٩ ص ٩٣٠ وما بعدها . وايضاً نقض مدنى في ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ .

(٤) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية ص ١٨٩ وما بعدها .

(٥) الدكتور احمد ابو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٤ .

(٦) المستشار انور طلبة في المرجع السابق ص ٥٧٤ والدكتور السنهورى في الوسيط الجزء التاسع صـ ٩٣٤ وما بعدها .

خامسا : ان يرفع المدعى دعواه في ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض ومن ثم فإنه إذا تراخى الحائز في رفعها بعد ان تكون قد مضت سنة على حصول التعرض سقط حقه في دعوى الحيازة ولم يبقى امامه إلا ان يرفع دعوى المطالبة بالحق ان شاء ولا ارتباط بين هذا الشرط وبين شرط استمرار الحيازة مدة سنة بدليل ان دعوى استرداد الحيازة يشترط رفعها دائما في خلال سنة من حصول التعرض بسلب الحيازة ولكن لا يشترط دائما في رفعها ان يكون قد حاز العقار مدة سنة .

كما انه بمضى سنة على حصول التعرض يسقط الحق في رفع الدعوى ومن ثم تسرى على غير كامل الاهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع[1] .

وإذا تعاقبت اعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع اول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح انه يتضمن اعتداء على الحيازة[2] .

اما إذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض او صدرت عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال او الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشا هذه الدعوى[3] .

وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر حكم للمدعى وهو الحائز للعقار حتى ولو لم يكن مالكا له ببقائه في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة .

والمختص بذلك هو قاضى الحيازة الموضوعى الذى تتسع ولايته لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار ان القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

ويلاحظ إلى ان القاضى وهو يفصل في الحيازة يمتنع عليه تحقيق ملكية العين او اصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ولا يسمع ما يمكن ان يبديه الخصوم من المزاعم في هذا الشان إنما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار شروطه القانونية وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه حتى إذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر اصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون يقيمها عليه .

---

(١) الدكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ص ١٨١ . والدكتور السنهورى ، الوسيط في الجزء التاسع ص ٩٣٩ .

(٢) نقض مدنى ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .

(٣) نقض مدنى ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .

ولما كان الحكم فى وضع اليد لا تتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به فى أصل الحق فإنه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الذى يدعيه إذ لا اثر لذلك الحكم فى دعوى المكلية [1] .

القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض :

تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدنى على ان «من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس» وعلى ذلك فإنه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية مع ان الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها لذلك يقتضى الامر قرينة أخرى هى الحيازة المادية التى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمن اثبت أن عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية .

وينبنى على ذلك ان من يستطيع اثبات الحيازة المادية له ان يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية . وإثبات الحيازة المادية يكون بجميع طرق الإثبات التى تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل كما وانه فى ثبوت الحيازة القانونية ما يشير فى الغالب إلى صاحب الملكية ومن ثم يكون فى ثبوت تلك الحيازة من عدمه مساس باصل الحق الامر الذى من اجله استقر القضاء على انه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعاوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذى يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء[2]. كما وان لقاضى الامور المستعجلة تكييف الواقعة التكييف القانونى الصحيح من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب من عدمه وقضى لذلك بانه إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى اطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب يعتبر مبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض[3]

والخلاصة هى ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها باصل الحق[4] وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٢٢ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٤/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة الربع قرن جزء اول ص ٦٤٢ رقم ١٢٢ .

(٤) المستشار انور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٧٦ .

توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما ان في تحديده مساس حتما بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .

وكان ذلك هو المستقر عليه فقها وقضاء ويثور الآن التساؤل بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ مضيفا إلى قانون العقوبات المادة ٣٧٣ مكررا والتى نصت فقرتها الاولى على انه (يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب ان تامر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على ان يعرض هذا الامر خلال ثلاثة ايام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة ايام على الاكثر بتاييده او بتعديله او بإلغائه) .

والسؤال المطروح : اليس لذلك النص الجديد ثمة تاثير على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ؟

والراى ان قرار القاضي الجزئي بتاييد امر النيابة او بتعديله بشان الإجراء التحفظي المتخذ ان هو إلا إجراء وقتى قصد به صيانة وضع اليد الظاهر مؤقتا وكذلك حكم المحكمة الجنائية عند نظرها للإجراء الوقتى المتخذ إنما يكون دون مساس باصل الحق ومن ضمن هذه الإجراءات بطبيعة الحال منع تعرض شخص لآخر وإذا كان هذا لقاضي الحيازة بموجب قرار وللمحكمة الجنائية المختصة بموجب حكم وقتى . افلا يجوز ذلك ايضاً للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الاصلي في نظر دعاوى الحيازة عند توافر الاستعجال ؟ في الواقع انه ليس هنك ثمة ما يمنع قاضي الامور المستعجلة قانونا من نظر دعوى التعرض بشرط ان يكون ذلك داخلا في نطاق اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات اى بشرط توافر وجه الاستعجال وان يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى اى لا يفصل في اصل الحق . ودعوى منع التعرض هي وكما سلف دعوى الحيازة الرئيسية وليس هنك ثمة سند قانوني للقول باختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة دون منع التعرض فليس ثمة حاجب له من نظر دعاوى الحيازة الثلاث وذلك إذا توافر له شرطى اختصاصه عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

ومن ثم فإذا ما استبان لقاضي الامور المستعجلة تخلف وجه الاستعجال في النزاع المطروح والمطلوب فيه منع تعرض خصم لآخر او ان إجابة الطالب إلى طلبه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي وان ظاهر الأوراق لا يسانده فيما يدعيه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى مع ملاحظة عدم إحالة الدعوى إلى القاضي الموضوعي إذ ان قضائه بعدم الاختصاص إنما ينصب على عدم توافر احد شرطى اختصاصه .

وذلك بعكس ما إذا كان المطلوب في ذاته مسالة موضوعية بطبيعتها . إذ يجوز هذه الحالة إحالتها إلى القضاء الموضوعي المختص بها .

وخلاصة ذلك انه لا وجه للتفرقة بين دعوى منع التعرض من جهة و إسترداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة من جهة اخرى . إذ كلها دعاوى للحيازة تحمل طابع الاستعجال إذ هى لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة فى ذاتها بإجراء وقتى لا يتعرض لاصل الحق .

ويختص بها القضاء الموضوعى فى الأحوال العادية والقضاء المستعجل فى حالات الخطر الحاد الذى يؤدى إلى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

وحكم قاضى الأمور المستعجلة فيها ان هو إلا حكم وقتى لا يتقيد به قاضى الحيازة الموضوعى عند اصدار حكمه فى منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من انه هو الآخر يعتبر حكما وقتيا لا يتعرض لاصل الملكية .

أراء وأحكام فى دعوى منع التعرض :

— لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعى والمدعى عليه فإذا كان التعرض ناجما عن عدم تنفيذ عقد كان على المدعى ان يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فإذا حال المؤجر دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة مخلا فى ذلك بشروط عقد الإيجار فإن سبيل المستاجر إلى الزام المؤجر بتنفيذ العقد ليس هو رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار .

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد لكان من جراء ذلك ان يتعرض قاضى الحيازة المرفوع امامه دعوى منع التعرض إلى موضوع الحق الناشىء من العقد لالزام المدعى عليه بعدم الإخلال به ولترتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع حق ولا يجوز الجمع بين الدعويين .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء التاسع ص ٩٣٨) .

— وفى ذلك قيل بان حيازة المستاجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرار لها وإذا كان القانون قد اجاز للمستاجر رفع دعاوى الحيازة (م ٥٧٥ مدنى) فلان له مصلحة شخصية مباشرة فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يتعدى عليها اما إذا رفع المستاجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى دعوى حيازة لانها لا تسند إلى الحيازة إنما إلى عقد الإيجار الذى ابرم بينهما لان دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها وإذا رفعت دعوى الحيازة من المؤجر او المستاجر فى مواجهة المغتصب جاز للآخر ان يتدخل فى الدعوى او يرفع هو دعوى مستقلة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجاررية ط ١٣ ص ١٤٩ وما بعدها) .

٣ - دعوى منع التعرض هى دعوى وضع اليد العادية ويشترط لقبولها شروط اربعة .

الشرط الأول : ان يكون المدعى واضعا يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة او على حق عينى آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

الشرط الثانى : يجب ان يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الاقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده .

الشرط الثالث : ان يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده والتعرض هو كل فعل يتضمن ادعاه على العين يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضع اليد ويباشره فعلا بوضع يده .

الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض فإذا لم يبادر واضع اليد برفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض سقط حقه فيه ولم تبقى له إلا دعوى الملكية برفعها بطلب أصل الحق على العين .

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٥ وما بعدها) .

٤ - وقال الدكتور عبد الباسط جميعى بانه يشترط لدعوى منع التعرض شروط موضوعية وشروط زمنية اما الشروط الموضوعية فهى تتلخص فى امرين :

اولهما : ان تكون هناك حيازة قانونية جديرة بالحماية .

ثانيهما : ان يقع تعرض مادى او قانونى لهذه الحيازة - واما الشروط الزمنية فهى كذلك تتلخص فى امرين :

اولهما : ان تستمر الحيازة سنة على الاقل قبل وقوع التعرض .

ثانيهما : ان ترفع الدعوى خلال سنة من وقت وقوع التعرض .

(مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد للدكتور عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٣٤) .

٥ - دعوى منع التعرض لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع فى خلال سنة من بدء التعرض .

(مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٧٩) .

٥٧٨ - وقضت محكمة النقض بان من شروط قبول دعوى منع التعرض ان يكون العقار مما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه وبحث غيره من الشروط الاخرى فإذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فإذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين الدعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا .

(نقض مدنى جلسة ١٤/٥/١٩٣٦ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق) .

٥٧٩ ـ وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء .

او فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل او مستاجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء اكان مفرزا ام شائعا ان يحمى يده بدعاوى وضع اليد .

فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون ان يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة .

(نقض مدنى جلسة ١١/٣/١٩٣٧ طعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق) .

٥٨٠ ـ إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز ان يدعى انه مالك للأرض محل النزاع إذ ان هذا لا تجوز اثارته فى دعوى وضع اليد .

(نقض مدنى جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق) .

٥٨٢ ـ يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى ان يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة اما اباحة القانون المدنى للمستاجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدا عام وذلك لما لمركز المستاجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه .

(نقض مدنى جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق) .

٥٨٤ ـ وفى ذات المعنى قضى بان المستاجر لا يملك ان يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب ان تكون مقترنة بنية التملك ـ ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ـ اما ما اباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستاجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

(نقض مدنى جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق) .

٥٨٥ ـ التتابع والتعدد فى أعمال التعرض :

قضت محكمة النقض بانه (لما كان التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى او القانونى الموجه إلى واضع اليد وكانت دعوى منع التعرض قد أوجبت المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفعها خلال سنة من محصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها

تنشيء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح انه يتضمن اعتداء على الحيازة .

اما إذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض او صدر عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال او الاشخاص الصادر عنهم وتحدد مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشأ هذه الدعوى .

(نقض مدنى جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق) .

٥٨٦ ـ يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له .

(نقض مدنى جلسة ٢٧/١١/١٩٧٩ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٦ ق) .

٥٨٧ ـ دعوى منع التعرض ـ تعرض الحكم لادعاء المطعون عليهم ملكية العين للاستئنائى على تعرضهم للطاعنة فى حيازتها لا عيب ـ واستخلاص الاعتداء المنشىء لدعوى منع التعرض واقع . تستقل به محكمة الموضوع إقامتها قضاءها على ما يكفى لحملة . عدم التزامها بالرد على مختلف اقوال وحجج الخصوم على ما يكفى لحمله . عدم التزامها بالرد على مختلف اقوال وحجج الخصوم .

(نقض مدنى جلسة ٢٧/١/١٩٨١ الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق) .

٥٨٨ ـ دعوى منع التعرض . اتساعها لإزالة اعمال التعرض لإعادة الحال إلى ما كان عليه .

(نقض مدنى جلسة ١٧/١/١٩٨١ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق) .

٥٨٩ ـ التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح اساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض ـ نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية إلى هذا القرار اختصاص جهة القضاء الإدارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به إلى درجة العدم صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية .

(نقض مدنى جلسة ٢٢/٣/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ٤٨٠) .

٥٩٠ ـ وفى ذات المعنى قضى بانه لما كان قرار وزير الخزانة إداريا صدر بالاستناد إلى القانون ٢ رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص ارض النزاع للمنفعة العامة قرارا إداريا صدر بالاستناد إلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم وكان التعرض المستند إلى امر إدارى

اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى صاحب الاختصاص بوقف تنفيذ الامر الإدارى او الغائه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

٥٩١ - وفى ذات المعنى ايضاً قضت محكمة النقض بان التعرض المستند إلى امر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى الحيازة لنع هذا التعرض وذلك لما يترتب ضمنا على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية (المقابلة للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة احكام النقض ص ٢٧ ص ١٩٦٣)

٥٩٢ - حكم بان المساجد تخرج من ملكية صاحبها متى اقيمت فيها الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم لان الاعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية وعلى هذا فلا تقبل دعوى الحيازة على ضريح مكون لجزء من المسجد (٧ فبراير ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ س ٨٦٣ رقم ٤٤٣ ومشار إليه فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا ط ١٣ هامش ص ١٤٢) .

٥٩٣ - ترمى دعوى منع التعرض إلى حماية يد الحائز ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعا لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على ان من المقرر فقها وقضاء عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى لان الحكم فيها يمس اصل الحق ولان ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك فى الاختصاص الموضوعى وبالتالى يخرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل .

(الأستاذ صلاح الدين بيومى والأستاذ اسكندر سعد زغلول فى الموسوعة فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢١٥) .

٥٩٤ - من واجب القاضى عند الفصل فى دعوى منع التعرض ان يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع وهذه

المسائل جميعا لا تدخل في ولاية القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها بالموضوع وقد قضى بان اتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد إلى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفي عنها اختصاص قاضي الامور المستعجلة .

(مصر الكلية مستعجل ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ رقم ٤٧٠ س ١١٤٣ المحاماة السنة الثالثة عشرة ومشار إليه في المرجع السابق هامش ص ٨٩٧) .

٥٩٥ - لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

(نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ جـ ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٩٧) .

٥٩٦ - دعاوى الحيازة لا ترفع فيما يتعلق بالمنقول وإنما يجوز رفعها إذا اصبح المنقول عقارا بالتخصيص بشرط ان يكون التعرض حاصلا للحائز على العقار الأصلي الذي يعتبر المنقول جزءا منه .

(مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٦٠ ص ٣٦١ ومشار إليه في المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة من ص ١٤٢) .

٥٩٧ - فعل التعرض الذي يصلح اساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها .

(نقض مدني ١٩٦٣/١١/٢٨ السنة ١٤ ص ١١١٢) .

٥٩٨ - يختص قاضي الامور المستعجلة بالفصل في دعاوى الحيازة إذا توافر ركن الاستعجال وهو الشرط الوحيد لاختصاصه .

(استئناف مصر مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ - ٤٩) ومشار إليه في مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ هامش ص ١٥٠ .

٥٩٩ - دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة والتعرض الذي يصلح اساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولا يشترط في التعرض ان يكون قد الحق ضررا بالحائز .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧) .

٦٠٠ - دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعي فيها وان تكون الاموال محل الحيازة جائزا تملكها بالتقادم .

(الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨) .

٦٠١ - التعرض الذى يصلح اساسا لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على اساس ادعاء حق يتعارض مع واضع اليد .
(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٦٠٢ - ان الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء على ارض اتفق عقد قسمه على تركها فضاء) ومن اجاز ذلك منهم أوجب ان يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه و ان يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كنه عمل يخالف هذا الارتفاق .
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

٦٠٣ - حق الشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء من العقار فى رفع دعوى اليد ضد المشترى من احد الشركاء حماية لحيازته .
(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

٦٠٤ - فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) .

٦٠٥ - ان القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له . يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض او بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه . إذ الاحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .
(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧) .

٦٠٦ - لا تثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن اساسها واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .
(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

٦٠٧ - إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بانه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لان الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الافعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الارض ووضع اخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسباب

وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وءعادة يد الحائز إليه .
(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/١/١٩٥٥) .

٦٠٨ ـ عدم قبول دعوى منع التعرض من المستاجر ضد المؤجر :

لا يملك المستاجر ان يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب ان تكون مقترنة بنية التملك اما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستاجر من رفع دعاوى اليد جميعا غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .
(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨) .

٦٠٩ ـ معنى الحيازة غير الهادئة :

يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى إلى التملك بالتقادم ان تكون هادئة «٩٤٩/١ مدنى» وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالإكراه فإذا بدا الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع اثناء الحيازة ويمنعهِ الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا او تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين الوقت التى بدا هذا التعكير فيه وهل كان مقارنا لبدء الحيازة او تاليا لبدئها واثره فى استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .
(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٥٩) .

٦١٠ ـ العقد ودعوى منع التعرض :

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض .
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٦) .

٦١١ ـ إذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض او صدرت عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال او الاشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشا هذه الدعوى .
(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٦١٢ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على اساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .
(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٦١٣ - اوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت اعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشىء حالة اعتداء مستمر يبدا معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع اول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح انه يحقق اعتداء على الحيازة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩) .

٦١٤ - لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض لان واجب القضاء عند الفصل فيها البحث في طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وان عليه ان يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض ان يقضي بإزالة المنشآت التي اقامها المتعرض على العقار والبحث في هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لمساسه باصل الحق .

(الدعوى رقم ٤١٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩) .

٦١٥ - القضاء بمنع تعرض الأوقاف للمدعي في حيازته للعين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لحاجته إلى وسائل موضوعية تمس اصل الحق .

(الدعوى رقم ٢٥٧٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨٠) .

٦١٦ - لما كان المدعي يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له في حيازته للعين محل النزاع والتي حل فيها محل المستاجر السابق وقام بسداد الاجرة بدلا منه فإنه ولما كان إجابته إلى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث في هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٥٠٥٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٠) .

٦١٧ - لما كان البادي ان جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى احقية المدعى عليه الأول لتاجير العين المملوكة للمدعى عليه الثاني وحق المدعي المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس اصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار انه إنما يقضي بإجراء وقتي مطلوب وليس فصلاً في اصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٥٦٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠) .

٦١٧ - لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما احاط بها من استعجال

لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وان في تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه متى يقوم الدليل على العكس .

(الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) .

الفصل الثاني

دعوى وقف الأعمال الجديدة

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦٢ من القانون المدني على ان :

١ ـ من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يرفع الامر إلى القاضي طالبا وقف هذه الاعمال بشرط الا يكون قد تمت ولم ينقضي عام على البدء في العمل الذي يكون من شانه ان يحدث الضرر .

٢ ـ وللقاضي ان يمنع استمرار الاعمال او ان ياذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي ان يامر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشيء من هذا الموقف متى تبين بحكم نهائي ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الاعمال كلها او بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ان دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا بل اعمالاً لو تمت لكان فيها تعرضا للحيازة كما إذا بدا شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة بشرط الا يكون العمل قد تم فإن كان قد تم كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك فإن دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض إلا في انها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من افعال الاعتداء وإذن فهي لا يقصد بها منع تعرض حاصل وإنما يقصد بها درأ حصوله في المستقبل وصورتها ان يشرع شخص في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها اليد ويكون من شان هذا العمل ان يصير عند تمامه تعرضاً فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعا للتعرض قبل وقوعه .

اما إذا اجرى العمل في ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك فإن دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض إلا في انها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من افعال الاعتداء واذن فهي لا يقصد بها منع تعرض حاصل ومنما يقصد بها درا حصوله في المستقبل وصورتها ان يشرع شخص

فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها يده ويكون من شان هذا العمل ان يصير عند تمامه تعرضاً فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه . اما إذا اجرى العمل فى ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضاً فعليا وتكون الدعوى هى دعوى منع التعرض[1] .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق . ويتعين عليه عند عرض النزاع امامه ان يتحقق بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

ويتعين عليه عند عرض النزاع امامه ين يتحقق اخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى مضافاً إليها ضرورة توافروجه الاستعجال فى الدعوى وهو المبرر لاختصاصه على الا يمس فى حكمه اصل الحق وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بان دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقاريو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتافر يركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس إذ مناط اختصاصه بنظر الطلب ان يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشان هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق[2] .

ويشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة[3] ان يتحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط الاتية :

اولاً - ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى عقارى حيازة قانونية اصلية لا عرضية بمعنى ان يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وان تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من اعمال التسامح . ولا يشترط لذلك ان يكون الحائز حسن النية .

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها .
(٢) فى تفصيل ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها .
(٣) فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

ثانيا ـ ان تكون حيازة المدعي قد دامت سنة كاملة على الأقل وله في حساب السنة ان يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما او خلفا خاصا .

ثالثا ـ شروع المدعي في اعمال لم تصل بعد إلى ان تكون تعرضا وقع فعلاً على حيازة المدعي ولكن هناك من الاسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضاً كاملاً لحيازة المدعى .

ومن ثم فهذه الدعوى تحمى الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع . مثال ذلك ان يبدا شخص بناء حائط في حدود ارضه او إقامة بناء لو انه مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره او لسد مطلا لجاره . وينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور او للمطل كما يشترط في هذه الاعمال التي بدأها المدعى عليه ان تكون قد وقعت في عقاره هو وليس في عقار المدعى او عقار الغير لانه في الحالة الأخرة يكون هناك تعرضا قد وقع بالفعل .

رابعا ـ أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء بهذه الاعمال .

خامسا ـ توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل من استعجال وعدم المساس باصل الحق .

وهذا الشرط يستلزم بداءة . ان يكون قاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من القضاء المدنى مختص اساسا بنظر الدعوى اما إذا خرجت عن نطاق اختصاصه الوظيفي امتنع عليه الحكم بوقف تلك الاعمال وتعين عليه احالتها إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه لتعلق الاختصاص الوظيفي او الولائى بالنظام العام .

ويتعين على قاضى الامور المستعجلة إذا ما عرض طلب وقف الأعمال الجديدة ان يتحقق اخذاً من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر فإن استبان له توافرها قضى للمدعى بوقف تلك الاعمال الجديدة .

اما إذا اثيرت منازعة بشان توافر احد الشروط سالفة الذكر من عدمه واستبان له جديتها او ان ترجيح احد القولين امر لا يسعف فيه ظاهر المستندات او ان الامر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه في مثل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن في قضائه بوقف الاعمال والحال كذلك مساس باصل الحق .

الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأى[1] إلى ان رفع دعوى الحق مانع من رفع احدى دعاوى الحيازة (منع التعرض او وقف الأعمال الجديدة او استرداد الحيازة) .

---

(١) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها . الطبعة الرابعة ص ٣٧٦ وما بعدها .

وذلك سواء امام قاضى الحيازة او امام القضاء المستعجل بالنسبة لدعاوى الحيازة التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل مع ملاحظة ان دعوى الحيازة التى يمنع رفعها فى تلك الصور هى التى يكون سببها ناشئا قبل رفع دعوى الحق .

اما تلك التى ينشأ سببها بعد رفع دعوى الحق فلا شك فى جواز رفعها سواء امام قاضى الحيازة او امام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه .

وذلك تطبيقا لما نص عليه فى المادة ١١٤ / ١ مرافعات من انه لا يجوز ان يجمع المدعى فى الحيازة . وعلى ذلك فإذا شرع شخص فى بناء حائط يحتمل ان يصبح مع الوقت تعرضا لمطل المدعى فرفع الاخير دعوى امام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطل المكتسب بالتقادم مثلا فإنه يمتنع عليه بعد ذلك ان يرفع دعوى وقف هذا البناء لأنه وقد اختار الطريق الصعب (طريق دعوى الحق) فيفترض انه قد تنازل عن الطريق السهل (طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة) .

بينما ذهب اتجاه آخر[1] إلى انه لا محل لاعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شان الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة او وقف الأعمال المستحدثة التى ترفع اما القاضى المستعجلة مع توافر موجب اختصاصه التى ترفع امام محكمة الموضوع اما دعوى رد الحيازة او وقف الاعمال المستحدثة التى ترفع امام القاضى المستعجلة مع توافر موجب اختصاصه فلا تعتبر دعوى وضع يد بالمعنى القانونى فهى مجرد طلب بإجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق او دفع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت فيسرى عليه كافة الأحكام المتعلقة بالدعاوى بما فيها القاعدة التى تقضى بان رفع دعوى بالحق امام قاضى الموضوع لا يسلد ، اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من اصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة ام لا حقا لها فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية امام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من نظر دعوى رد الحيازة او وقف الاعمال المستحدثة اثناء قيام دعوى الملكية امام محكمة الموضوع متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل .

والرأى الأخير هو الذى يتسق مع نطاق اختصاص القضاء المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات من كونه يفصل بصفة مؤقتة مع عدم المساس باصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

---

(١) المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧٦ وما بعدها .

كما وان حكمه في ذلك حكم وقتى لا يقيد قضاء الموضوع إليه . ومن ثم فالمدعى الذى اقام دعواه الموضوعية بطلب تقرير حق ارتفاق له بالمطل المكتسب بالتقادم يجوز له في نفس الوقت ان يقيم دعوى مستعجلة بطلب وقف بناء الحائط الذى لو تم لاصبح تعرضا له في المطل . ويقضى له بذلك إذا ما توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل . والقول بانه يمتنع عليه ذلك لاختياره الطريق الصعب وهو دعوى الحق . لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقصد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

وحكم قاضى الامور المستعجلة في المثال السابق لا يفصل في اصل الحق وإنما هو حكم مؤقت بوقف البناء عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل في اصل النزاع امام محكمة الموضوع الذى لا يتقيد امامه بحجية الحكم الوقتى .

الحكم في دعوى وقف الاعمال الجديدة :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ من القانون المدنى فإن للقاضى ان يمنع استمرار الاعمال او ان ياذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضى ان يامر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها او بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى في مصلحته .

ويفهم من النص المتقدم ان الكفالة التى يجوز للقاضى أن يحكم بها إنما يقضى بها على من حكم لمصلحته في دعوى وقف الاعمال الجديدة فإذا حكم للحائز بوقف الأعمال جاز الحكم عليه بكفالة اما إذا حكم برفض دعوى الوقف والاستمرار في العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذى شرع في العمل[1] والقضاء بوقف الأعمال الجديدة هو قضاء مؤقت فللمدعى عليه ان يمضى فيها إذا قضى لمصلحته في دعوى الملكية او الدعوى موضوع الحق[2] ونرى ان جواز الحكم بالكفالة هو للقضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل حيث لا يتسع نطاق القضاء الاخير لمثل ذلك وذلك على التفصيل الذى سياتى بالتطبيقات .

الفرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

هناك ثلاثة فروق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض هى :

١ ـ في دعوى وقف الاعمال الجديدة تبدا الاعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه اما دعوى منع التعرض فإن هذه الاعمال تقع في عقار المدعى .

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ ص ١٨٤ .

(٢) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع هامش ص ٩٤٨ .

٢ ـ ان المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو منع إتمام هذه الأعمال ومن ثم يشترط الا تكون هذه الأعمال قد تمت . اما إذا كانت هذه الاعمال قد تمت فإنها تصبح تعرضاً بالفعل وتكون الدعوى والحال كذلك منع تعرض .

٣ ـ فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضى فقط بوقف الأعمال الجديدة دون ازالتها اما فى دعوى منع التعرض فإنها تتسع لإزالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار ان القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبيل حصول التعرض[1] إلا ان ذلك يكون فقط فى نطاق القضاء الموضوعى دون المستعجل .

تطبيقات واحكام وآراء :

٦١٨ ـ حق المستاجر فى رفع دعوى الحيازة :

يشترط فى الحائز كقاعدة عامة ان يكون حائزاً قانونيا بمعنى انه يجب ان تتوافر فى حيازته عنصريها المادى والمعنوى والعنصر المعنوى هو نية الملك وإذا تمتع حائز بالعنصر المادى فقط دون المعنوى كانت حيازته عرضية ولذلك فإنه لا يستطيع ان يحمى تلك الحيازة بدعوى وقف الأعمال الجديدة وقد استثنى المشرع من ذلك المستاجر بالرغم من انه حائز عرضى إلا إن له حماية حيازته العرضية بدعاوى الحيازة بما فيها دعوى وقف الأعمال الجديدة وفى ذلك تنص المادة ٥٧٥ / ١ من القانون المدنى على انه لا يضمن المؤجر للمستاجر التعرض المادى إذا صدر من اجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا .

ولكن هذا لا يخل بما للمستاجر من الحق فى ان يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بان المستاجر لا يملك ان يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط على العقار بل يجب ان تكون مقترنة بنية التملك اما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ من ان للمستاجر حق رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة نقض مدنى ٢٣ / ١ / ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٦) كما قضت فى حكم اخر لها بانه « يجب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا ان يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على العقار من الاموال العامة .

---

(١) نقض مدنى ٢٧ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق .

اما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستاجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدا عام وذلك لما لمركز المستاجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض مدنى ١٢/٤/١٩٥٦ ـ مجموعة أحكام النقض ٦ ص ١٥٦) .

٦١٩ ـ وحيث انه ولما كان من المقرر انه لا يجوز للمدعى إيقاف الأعمال الجديدة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان إيقاف الاعمال الجديدة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة ان يلجا المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة لالزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى ـ الجزء التاسع ص ٩٤٣) وحيث انه وفقا للمادة ١/٥٧١ من القانون المدنى فإن على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين او بملحقاتها او إجراء اى تغيير يخل بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية :

١ ـ ان يكون عملا ماديا ياتيه المؤجر بنفسه او بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

٢ ـ ان يقع منه اثناء مدة الانتفاع .

٣ ـ ان لا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستاجر تحمله سواء اكان هذا الترخيص منصوص عليه فى عقد الإيجار او فى القانون او صادر به حكم قضائى ويجب على المؤجر ان يمتنع عن إجراء اى تغيير فى العين المؤجرة او فى ملحقاتها إذا كان من شانه ان يخل بانتفاع المستاجر فإذا كانت العين المؤجرة بناء امتنع عليه إجراء اى تعديل فى هذا البناء سواء بالإضافة والهدم ووفقا للمادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما بعدها . يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة او التعلية . إلى نهاية نص المادة . ويشترط لاستعمال المالك حقه المنصوص عليه فى نص المادة السابقة ان يقوم باستخراج الترخيص الإدارى اللازم لتعلية البناء .

وحيث انه وعلى ضوء ما تقدم فإن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف وكان الظاهر من مطالعة اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانفين اقاموا دعواهم بطلب إيقاف الأعمال الجديدة التى يقوم بها المستانف عليه ـ مالك عقار النزاع ـ والتى من شانها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والانهيار المفاجىء ولما كان الظاهر ان هناك علاقة تعاقدية تربط المستانفين والمستانف عليه محلها عقود إيجار الشقق إيجار النزاع المملوك له ولما كان لا يصح رفع دعوى إيقاف الاعمال الجديدة التى يرفعها الحائز متى كان رافع الدعوى تربطه بالمدعى علاقة تعاقدية بل للمدعى فى هذه الحالة ان يقيم دعوى العقد . وليس دعوى إيقاف الاعمال الجديدة . وإذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما من شانه ان يخل بانتفاع المستاجر بالعين

المؤجرة طالما - أن هذا العمل لا يستند في إجرائه إلى ترخيص قانوني او قضائي ولما كان البادى أن المستانف عليه كان يزمع إقامة تعلية عين النزاع استناداً إلى نص المادة ٣٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ إلا ان الجهة الإدارية التى منحته رخصة التعلية عادت و الغتها كما و ان البادى من مطالعة التقرير الهندسى الاستشارى المقدم من المستانفين ان اساسات عقار النزاع لا تتحمل اى إضافات وتتعرض لخطر الإنهيار الامر الذى من شانه الإخلال بحق المستانفين في الانتفاع بالشق المؤجر إليهم فإنه إزاء ذلك ونظراً لتوافر الاستعجال المتمثل في الخطورة التى سيتعرض لها عقار النزاع إذا ما تمت الأعمال المزمع إقامتها وانه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستانف و القضاء بإيقاف الأعمال الجديدة المزمع إقامتها فوق عقار النزاع الموضح بالصحيفة .

(الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧) .

٦٢٩ - وفي دعوى اخرى مشابهة شرع فيها المالك في تعلية البناء دون ترخيص قانوني او قضائي قالت المحكمة انه ولما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعين قد اقاموا هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال الجديدة التي يقيمها المدعى عليه المالك على العقار المبين بصحيفة الدعوى والتى من شانها ان تمت ان تعرض المبنى للخطر والانهيار ولما كان الظاهر ان هناك علاقة قديمة بينهم وبين المدعى عليه المالك عن الشقق التي يستاجرونها منه ومن ثم فإنه لا يجوز لهم الالتجاء إلى دعوى الحيازة وان كان لهم الالتجاء إلى دعوى العقد وإعمالا لحق المحكمة في تكييف الدعوى التكييف القانوني الصحيح فإنها تكيف الدعوى الراهنة على انها دعوى عقد وليست دعوى حيازة وإذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة طالما ان هذا العمل لا يستند في إجرائه إلى ترخيص قانوني او قضائي وهو ما خلت منه أوراق الدعوى الراهنة الأمر الذي تستبين معه المحكمة جدية قولة المدعين بخطورة الأعمال التى من شانها الإخلال بحقهم في الانتفاع بالشقق المؤجرة إليهم وازاء ذلك ونظراً لتوافر الاستعجال المتمثل في الخطورة التى سيتعرض لها العقار إذا ما تمت الأعمال المزمع اجراؤها فإنه يتعين لذلك القضاء بإيقاف الأعمال الجديدة المبينة بصحيفة الدعوى وهو ما تقضى به المحكمة .

(الدعوى رقم ٣٤٦٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤) .

٦٣١ - وحيث انه ولما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة هو أن يكون المدعى حائزاً لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة من شانها ان تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى وان يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون ظاهرة ومستمرة وليست من اعمال الإباحة ومن قبيل التسامح وان ينصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم -

وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف البناء إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الأعمال الجديدة لفقدها اهم شروطها وهو وجود حيازة للمستانف بالمعنى السابق تقديمه .

(الدعوى رقم ٢٠٧٩ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤) .

٦٢٢ ـ وقضت المحكمة قبل الفصل في الطلب الوقتي المطروح وهو وقف الأعمال الجديدة بندب خبير الجدول للانتقال إلى العين موضوع التداعي بمعاينتها وبيان ما إذا كانت الأعمال الجديدة المدعاة بصحيفة الدعوى قد تمت ام لا زالت قيد الاتمام وبعد ان اودع الخبير تقريره قالت المحكمة بانه طبقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة ان يكون المدعى حائزا لعقار او حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار لمدة سنة على الاقل وان يشرع المدعى عليه في اعمال من شانها لو تمت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك ن الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وإنما توقى حصول مثل هذا التعرض في المستقبل والا تكون الاعمال الجديدة قد تمت فعلاً وإلا انقلبت تعرضا وليس للمتضرر رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة بل دعوى منع تعرض والتى تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل كما يشترط ايضا الا يطلب المدعى إزالة ما تم من اعمال وكل ذلك مع توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق طبقا لنص المادة ٤٥ مرافعات .

وحيث انه وهديا بما سلف بيانه وإذ كان الخبير قد اثبت في تقريره المودع ملف الدعوى ان الاعمال المطلوب وقفها والمبينة بصحيفة افتتاح الدعوى قد تمت فعلا على الطبيعة ومن ثم ودون حاجة للبحث في باقى الشروط يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بالفصل في الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٥٣٠ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٣/٤/١٦ وفى هذا المعنى ايضا الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩) .

٦٢٣ ـ لما كان من المقرر انه يشترط في الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة امران :

الاول : أن تكون هذه الاعمال قد بدات ولكنها لم تتم .

الثانى : ان تكون هذه الأعمال التى بداها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو . ان تكون هذه الاعمال او بدات في عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة (الوسيط ـ الجزء التاسع الدكتور السنهورى ص ٩٤٦) وإذ كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى

منع تعرض إذ ان المستانف يطلب وقف الأعمال التى بداها المستانف عليه الاول على محله الذى هو فى حيازته .

وإذا كان ذلك وكان من المقرر انه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد للمدعى وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . كما وانه من المقرر انه ليس للمحكمة ان تغير من سبب الدعوى من تلقاء نفسها (نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ ـ لسنة ١٨ ص ١٣١٦)ومن ثم يكون من المتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٧٨ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) .

٦٢٤ ـ وحيث ان المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف فإنه ولما كان من المقرر ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة وبقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى وإلا كان تعرضا وإنما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا ط ١٠ ص ٢٣٦) فيفترض فى هذه الدعوى ان يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدا على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لانه لو بدا على عقار الحائز كان مجرد بدئه يعتبر تعرضا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض (قانون القضاء المدنى ـ الدكتور فتحى والى ـ الجزء الأول صفحة ١٩٠) .

وحيث ان البادى من اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانف يقيم دعواه تاسيسا على ان المستانف عليهما الاول والثانى قد شرعا فى إقامة مبانى فوق محله مما يعد تعرضا لحيازته .

ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ ـ الفهرس المدنى لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٧ بند ١٨٩) الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤) .

٦٢٥ ـ من المقرر ان دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها اما إذا رفع المستاجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى حيازة لانها تستند إلى عقد الإيجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بانها دعوى العقد ولما كانت المستانفة لم تتقدم بثمة مستندات للمحكمة تستشف منها ان

المستانف عليه خالف شروط عقد الإيجار الذى تستاجر بمقتضاه منه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواها غير مستندة إلى الحيازة و إنما تستند إلى عقد الإيجار الأمر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بانها دعوى العقد ولما كانت المستانفة لم تتقدم بثمة مستندات تستشف منها المحكمة ان المستانف عليه شرع فى إجراء اعمال من شانها الإخلال بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة طبقا لاحكام عقد الإيجار مما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١٩٤٦ لسنة ١٩٧٨ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٩) .

٦٢٦ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة ايا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر له شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق .

وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية فإنها باعتبارها احدى دعاوى الحيازة فإنها وفقا لنص المادة ٣٧/٤ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٦٢٧ ـ عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها اى سواء كانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة او القاضى الجزئى بصفته المستعجلة او من محكمة الموضوع الجزئية إذا كانت مرفوعة إليها بطريق التبع لدعوى اصل الحق . او من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى اصل الحق . وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية الذى تسرى عليها الاحكام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

٦٢٨ ـ الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى وقف الاعمال الجديدة مشمولة النفاذ المعجل بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة وذلك بعكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز تنفيذها إلا إذا نص على شمولها بالنفاذ المعجل او إذا اصبحت انتهائية .

٦٢٩ ـ وإعمالا لنص المادة ٢/٩٦٢ من القانون المدنى يجوز لقاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه ان يمنع استمرار الاعمال او ان ياذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز له ان يامر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال على المدعى ضمانا لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس .

وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال على المدعى ضمانا لإزالة هذه الاعمال كلها او بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

٦٣٠ ـ يشترط في العمل المطلوب وقفه أن يكون قد بدء فيه دون ان يتم والا كان تعرضا وان تتوفر الاسباب المعقولة للقول بان هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع للفصل في النزاع وله أن يستعين بخبير او بإجراء معاينة .

(المستشار أنور طلبه في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٨٠) .

٦٣١ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار او حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر اركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي اومور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضي فيه على هذا الاساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب ان يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشان هو قضاء بإجراء وقتي لا يمس اصل الحق .

(نقض مدني ١٩٦٦/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) .

٦٣٢ ـ إذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة دون الإزالة فالإزالة تنطوي على مساس باصل الحق فإن تضمنت الدعوى الطلبين فيقضي القاضي في الشق الأول وبعدم اختصاصه بالشق الثاني .

(المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٨١) .

٦٣٣ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وانما محتملة فقط .

(الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ٤٧ ص ١٨٣) .

٦٣٤ ـ قد تتحول دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى دعوى منع التعرض إذا تضمنت الاعمال الجديدة تهديدا خطرا بان يقع التعرض فعلا لو تمت هذه الاعمال وعلى ذلك يجوز للقاضي ان يامر بإزالة الاعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على اعتبار ان هذا التهديد الخطير قد حول الدعوى إلى دعوى منع التعرض يجوز الحكم فيها بالإزالة .

(الدكتور السنهوري في الوسيط الجزء التاسع هامش صفحتي ٩٤٩ ، ٩٠٥) والقاضي الذي يحكم بالإزالة في هذه الحالة هو بطبيعة الحال قاضي الحيازة الموضوعي .

٦٣٥ ـ وعلى عكس الراي السابق فقد ذهب راي إلى أن الحكم بوقف العمل لا يستتبع القضاء بالإزالة او التعويض إذ المفروض ان العمل لم يصبح بعد تعرضا تطلب إزالته ولم يحدث ضررا يطلب التعويض عنه .

(الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ هامش ص ٤٢٥) .

٦٣٦ ـ وحيث انه من المقرر قانونا اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالماد ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق ويتعين عليه عند عرض النزاع امامه بالإضافة إلى شرطي اختصاصه سالفي الذكر ان يتحقق اخذا من ظاهر المستندات توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدني وهو ان يكون المدعى حائز لعقار او حق عيني عقاري حيازة تقوم على ركنيها المادى والعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الاقل وان يشرع المدعى عليه في اعمال من شانها لو تمت ان يصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك ان هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل فعل وانما توقى حصول مثل هذا التعرض في المستقبل .

كما وانه لا مجال لاعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مرافعات التى تقضي بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق في شان الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة او قف الاعمال المستحدثة ذلك ان هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع امام محكمة الموضوع إذ ان دعاوى الحيازة التى ترفع امام القضاء المستعجل ان هى إلا مجرد طلب إجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوانى يبدو للوهلة الاولى انه يعتبر حق او دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت .

(الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/ ١٠/ ١٩٨٣) .

٦٣٧ ـ لما كان من المقرر ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع في عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة وبقصد منعه من اتمام هذا العمل .

كما ان العمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والاكان تعرضا وانما يقع على عقار اخر .

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢) .

فيفترض في هذه الدعوى ان يكون العمل الذى يطلب وقفه واقعا على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لانه لو بدا على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا للحيازة ينشىء الحق في دعوى منع التعرض .

(قانون القضاء المدنى الدكتور فتحى والى الجزء الاول ص ١٩٠) .

وترتيبا على سلف وكان البادى من اوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستانف عليه الأول انه يقيم دعواه المستانف حكمها امام محكمة اول درجة تاسيسا على ان العمال التابعين للمستانف الثانى قد شرعوا في شق طريق الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء

المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

(الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

٦٣٨ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة هي إحدى دعاوى اليد بالمعنى الصحيح فهي تخول للحائز الحق في وقف كل عمل في دور التنفيذ متى كان يخشى أن يهدد الحيازة عند تمامه ولو لم يترتب عليه تعرضا واقعيا في الحال .

(الأستاذ صلاح الدين بيومي والأستاذ اسكندر سعد زغلول في الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢٢٣) .

٦٣٩ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في دعاوى ايقاف اعمال الهدم او البناء ان يترتب على استمرار حصولها ضرر مؤكد يمس حقوق المدعى الظاهرة امام إذا كان اساس الحق محل نزاع كان للقاضي المستعجل ان يقدره لمعرفة ما إذا كان جد أم لا فإذا إتضح له عدم جديته و انه لم يقصد منه إلا تعطيل سير الدعوى فلا يعيره التفاتا ويفصل في القضية بما يراه فيها بشرط الا يتعرض في حكمه لأصل الحق .

المرجع السابق ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

٦٤٠ ـ وإذا اتم الخصم اعمال البناء اصبحت دعوى ايقاف العمل الجديد غير ذات موضوع وزال ركن الاستعجال الأمر الذى ينتفى معه اختصاص قاضي الامور المستعجلة ولا يبقى للمدعى إلا الالتجاء لقاضي اليد طالبا الحكم بمنع تعرض الخصم له و إزالة المباني التي اقامها .

المرجع السابق ص ٢٤١ .

٦٤١ ـ يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة ان يتوافر فيها ما يأتي :

اولا : ان يكون المدعى حائزا لعقار (او لحق عيني اصلي عقارى) حيازة من شانها ان تؤدى بمضي الزمن إلى اكتساب ملكيته للعقار (او اكتساب هذا الحق العيني) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هي :

(ا) ان يحوز هذا العقار « او الحق العيني » (ب) وان تكون ظاهرة (هـ) ومستمرة (و) وليست من اعمال الاباحة او من قبيل التسامح (ز) وان تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم (او حق عيني اصلي عقارى مما يجوز إكتسابه بمضي المدة) .

ثانيا : ان تستمر الحيازة ـ المتوافرة على الشروط سالفة الذكر ـ مدة سنة على الاقل .

ثالثا : ان يشرع المدعى عليه في القيام باعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر وأن تكون من شان تلك الاعمال ـ فيما او استمرت او تمت ـ ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعاً : ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا : الا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من اعمال .

سادسا : ان يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

(المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الأول ص ٥٧٣) .

٦٤٢ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال المستحدثة إذا كان من شان هذه الأعمال ان تعكر حيازة المدعى او تمس حقا ثابتا مقررا له بمقتضى اتفاق او عرف لأنه لا يترتب على الحكم بوقف الأعمال المذكورة اى مساس باصل الحق ويكفى لقبول هذه الدعوى ان يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمرار العمل وتمامه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الإزالة .

ويجب ان يلاحظ ان الحكم الذى يصدره قاضى الأمور المستعجلة فى طلب وقف الأعمال المستحدثة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضع يد لانه غير مختص بالفصل فيها وان قضاءه بوقف الاعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى وانما هو يقضى بوقف تلك الأعمال باعتبار ان ذلك إجراء مستعجل دراءا للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله له عند اتمام الأعمال المذكورة .

(المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٤ وما بعدها) .

٦٤٣ - وذهب المستشار محمد عبداللطيف أيضا فى مؤلفه سالف الذكر ص ٢٧٦ إلى ان الأمر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى او حيازته عند تمامه كما لو ابدى اسبابا فنية تفيد فى ظاهرها انه سيترتب فعلا على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره ان يصبح عقار المدعى مهددا بخطر السقوط واقام المدعى عليه من الإدلة المعقولة ما يفيد انه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى عليه فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذا الحالة ؟ نرى (والراى للمستشار محمد عبداللطيف) انه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى :

١ - إذا تبين حسب تقديره الوقتى ان يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه ان يامر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائيا بالاستمرار فى الأعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما اصاب المدعى عليه من وقف الأعمال .

٢ ـ إذا تبين للقاضي ان يأذن باستمرار السير في هذه الأعمال فإن عليه ان يأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي عليه إذا قضت محكمة الموضوع بإزالة الأعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذي تقدره محكمة الموضوع بسبب ما صاب المدعي من الاستمرار في الأعمال .

(المستشار محمد عبداللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦) .

٢٧ ـ التعليق على الرأي سالف الذكر :

لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو انه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو ضرورة أن تشير ظاهرة اوراق الدعوى ومستنداتها إلى توافر شروط دعوى استراد الحيازة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات اي بشرط توافر الاستعجال وان يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لايمس اصل الحق ومن ثم فإنه وإذا كان اساس الحق محل نزاع كما في المثال الذي ساقه المستشار محمد عبداللطيف فإن كل ما يتسع له نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو فحص وتمحيص تلك المنازعة من ظاهرة المستندات والقضاء على هدى ما يستبان له اما بوقف الاعمال الجديدة إذا تبين عدم جدية منازعة المدعي عليه في اساس اصل الحق .

واما بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها إذا ما استبان له جدية تلك المنازعة او ان ترجيح إحدى وجهتي النظر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالاحالة إلى التحقيق او ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية التي لا يتسع لها نطاق اختصاصه لمساسها باصل الحق . وفي قضائه بتقديم الكفالة سواء للمدعي او للمدعي عليه أن هو في حقيقته إلا اشارة لعدم ترجيحه إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وان الأمر قد بات واضحا انه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثم نرى انه يتعين عليه في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . دون القضاء بالكفالة الذي لا يتسع لها نطاق اختصاصه . وانما هي لقضاء الموضوع ويؤيد ذلك انه يجوز للمدعي المتضرر ان يقيم دعواه بوقف الاعمال الجديدة امام القضاء الموضوعي وفي ذات الوقت امام القضاء المستعجل فهل يجوز القضاء بالكفالة مرة امام القضاء المستعجل واخرى امام القضاء الموضوعي ؟ في الواقع ان حسن العدالة يابى ذلك التضارب ومن ثم نرى ان خطاب الشارع في المادة ٩٦٢ من القانون المدني في فقرتها الثانية انما هو موجه إلى القضاء الموضوعي دون المستعجل الذي لا يتسع نطاق اختصاصه لتطبيق تلك الفقرة .

٦٤٤ ـ لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو ان دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار او حق عيني عقاري وموضوعها حماية العين او الحق العيني العقاري من تعرض يهدد اي منهما ومناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها هو توافر

الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحالة إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشان هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وان تتوافر الاسباب المعقولة للقول بان هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسالة واقع .

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ . والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها . والمستشار انور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) .

وإذا كان ذلك وكان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستانفين بوجود حق ارتفاق لهم واقامة المستانف عليه الاول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الامر الذى تنسق فيه دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك اجابتهم إلى طلبهم بالإجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الاعمال التى يجريها المستانف عليه الاول على مساحة ثلاثة امتار بالناحية البحرية من الناحية القبلية لعقار الطالبين ريثما يقضى نهائيا فى الدعوى رقم ١٤٠٠ / ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة .

(الدعوى رقم ١٩٧٣/٦٧٧ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٥/١٩٨٣) .

٦٤٥ - لما كان من المقرر ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبنى عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الثالثة عشر ص ١٥٢ وما بعدها) .

فيفترض فى هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤) .

وترتيبا على ما سلف وكان البادى من اوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستانف عليه الأول انه يقيم دعواه المستانف حكمها امام محكمة اول درجة تاسيسا على ان العمال التابعين للمستانف الثانى قد شرعوا فى شق طريق وسط الارض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

(الدعوى ٧ ق/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢) .

٦٤٦ ـ يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى أن يكون المدعى حائزا لعقار او اى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه فى أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصوله قبل هذه التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود ارضه أو إقامة بناء لو انه مضى فيه إلى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أولسد مطلا لجاره .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦) .

٦٤٧ ـ لما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة هو ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شانها ان تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى وان ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية الملك وان تكون الحيازة للمدعى وان تكون ظاهرة ومستمرة وليست من اعمال الاباحة او من قبيل التسامح وان ينصب على عقار او حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم . وإذ كان ذلك وكان البادى تخلف ذلك الشرط الاول من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستانف عليه الاول قضاء وذلك اكون اصل النزاع معروضا امره فى الاستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى للمساس باصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٦٣٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩) .

٦٤٨ ـ لما كان البادى أن المستانفين تربطهم علاقة إيجارية مع المستانف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم فإن حقيقة الدعوى انها دعوى عقد وليست دعوى حيازة ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٧١ / ١ من القانون المدنى أن على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين او بملحقاتها او إجراء اى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية .

اولا ـ ان يكون عملا ماديا ياتيه المؤجر بنفسه او بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

ثانيا ـ ان يقع فيه اثناء مدة الانتفاع .

ثالثا - الا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستاجر تحمله سواء اكان هذا الترخيص منصوص عليه في الايجار او في القانون او صادر به حكم قضائي واعمالا لذلك وكان المستانف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ٣٧ / ١٩٨١ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون في اجابة المستانفين إلى طلبهم وقف اعمال الهدم والبناء مساس ولا شك باصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٨٨٧ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٦٤٩ - كان طلب المدعين وقف عملية الهدم في العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الإدارية بالهدم وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وقد تاسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقا للطعن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد جهات الاختصاص وما يترتب على إقامة تلك الطعون مستهدفا في ذلك الصالح العام ومن ثم فإن هذه الإجراءات التي رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون التجاء المدعين إلى هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال تنفيذا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ ص وسط القاهرة ما هو في حقيقة الا طلب وقف تنفيذ هذه القرار وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون إجابتهم لذلك إلى طلبهم مساس باصل الحق الممتنع على القضاء المستعجل التعرض له . مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع .

(الدعوى رقم ٤٨٣٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٦٥٠ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو انه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة إذا ما عرض عليه طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق كما وانه لا جناح على قاضي الأمور المستعجلة ان يستعين بخبير في الدعوى بيانا لوجه الخطر والحق فيها وهو ما تقضي به المحكمة قبل الفصل في الدفع والموضوع لحاجة الأوراق إلى ذلك .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٩١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) .

٦٥١ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدني والمادة ٤٥ من قانون المرافعات انه يتعين لاختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال ان يتوافر فيها ما يأتي :

اولا - ان يكون المدعي حائزا للعقار او لحق عيني اصلي عقاري حيازة من شانها ان تؤدي مع الزمن إلى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العيني .

ثانياً ـ ان تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الاقل .

ثالثا ـ ان يشرع المدعى عليه في القيام باعمال تستهدف حيازة المدعى بان يكون من شان تلك الاعمال فيما لو استمرت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعاً ـ الا تكون هذه الأعمال قد انقلبت إلى تعرض فعلا و الا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا ـ الا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من اعمال .

سادسا ـ ان يتوافر امر الاستعجال في الدعوى ولهذا فإذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال .

سابعا ـ ان تكون تلك الاعمال داخلة في ولاية القضاء العادى .

(قضاء الأمور المستعجلة لراتب وآخريين ط ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها) .

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق ان الأعمال المطلوب ايقافها قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى احد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٤٥٦/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

٦٥٢ ـ أول شرط من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة هو ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى عقارى حيازة قانونية اصلية لا عرضية بمعنى ان يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل في عمل من اعمال التسامح وهو الامر الذى خلت منه اوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الاعمال إحدى دعاوى العقود وانما هى إحدى دعاوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٣٠١٨/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١١/٢٧) .

٦٥٣ ـ وقضت محكمة النقض بان دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار او حق عينى عقارى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر اركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس وإذن فمناط اختصاصه بنظر هذا الطلب ان يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل في هذا الشان هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى في ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧) .

٦٥٤ ـ لما كان من المقرر انه يشترط فى الاعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة امران :

الأول : ان تكون هذه الأعمال قد بدات ولكنها لم تتم .

الثانى : ان تكون هذه الأعمال التى بداها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لان الأعمال لو بدات فى عقار المدعى لكن التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

(الوسيط الجزء التاسع للدكتور السنهورى ص ٩٤٦) وإذ كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكييفها الصحيح هى دعوى منع تعرض إذ ان المستانف يطلب وقف الاعمال التى بداها المستانف عليه الأول على محله الذى هو فى حيازته .

(الدعوى رقم ١٦٥٨/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٨) .

الفصــل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل :

نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة باعتبارها إحدى دعاوى الحيازة الثلاث فى المواد ٩٥٨ ، ٩٣٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى .

وقد نصت المادة ٩٥٨ مدنى على ان :

١ ـ لحائز لعقار إذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه و إذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف ذلك .

٢ ـ ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره . كما نصت المادة ٩٥٩ من القانون المدنى على انه :

١ ـ إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز ان يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة احق بالتنفيل وهى الحيازة الاحق تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى اى من الحائزين سند او تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ .

٢ ـ اما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الاحوال ان يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

ونصت المادة ٩٦٠ من القانون المدنى على ان « للحائز ان يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية » .

وقد جاء بالاعمال لتحضيرية انه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة ان ترفع فى السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها او لكشف انتزاعها خلسة وترفع ضد من انتزع الحيازة او من خلفه ولو كان حسن النية على ان الحائز الذى يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل . فإن لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فإن كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لانها بقيت سنة . اما إذا اراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمضى على حيازته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيازته افضل . والحيازة الأفضل هى التى تقوم على سند قانونى فإن تعادلت السندات كانت الحيازة الافضل هى الحيازة الاسبق فى التاريخ .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو ان قاضى الامور المستعجلة يختص فى حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها التى يتطلبها القانون المدنى باعتبار ان المطلوب منه إجراء وقتى لا يمس اصل الحق .

وحكمه فى ذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه فيه وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع اليد للمطعون عليه الاول على الارض وقد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من ان ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجح حيازة المطعون عليه الاول وانه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما ان تقريره لحق المطعون عليه الاول فى استرداد الحيازة هو تقرير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع(١) .

وكما سلف فإن قاضى الامور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت من ظاهر المستندات الشروط الآتية :

١ - ان يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغضب .

٢ - ان تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان استردها من شخص لا يستند إلى حيازة احق بالتفضيل او كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .

٣ - ان يقع سلب للحيازة .

٤ - ان ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٥ - ان تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وفيمايلى شرح موجز لكل شرط من الشروط سالفة الذكر .

١ - ان يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت الغصب . إذ ان مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأم يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر(٢) إذ ليس من الضرورى فى دعوى استرداد الحيازة ان يكون الحائز اصليا اى يجوز لحساب نفسه إذ يجوز للحائز العرضى وهو الحائز لحساب غيره ان يكون مدعيا فى هذه الدعوى وفى هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى الحيازة .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٤٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق - مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٠٦٣ .

وعلى ذلك نصت المادة ٢/٩٥٨ على انه يجوز ايضا ان تسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره . ومثل الحائز العرضى فإنه يجوز ايضا لمن قامت حيازته على سبيل التسامح أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة وكذلك من حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة ولو أن حيازته للملك معرضة للزوال في أى وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية في الترخيص ولا يلزم أن يكون الحائز حسن النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية[1] كما يشترط ان تكون حيازة المدعى هادئة وظاهرة لان الغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الامن والنظام فلا يتصور ان يحمى المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها بالعنف وتكون الحيازة هادئة إذا لم تكتسب بالاكراه المادى او الادبى وإذا اكتسبت بإكراه واستمر ذلك الاكراه ظلت الحيازة مشوبة اما إذا زال صارت هادئة من وقت زوال الإكراه .

وتكون ظاهرة إذا كان الحائز يباشر انتفاعه بحيث يستطيع ان يراه كل من يحتج في وجهه بالحيازة[2] .

٢ - ان تكون حيازة المدعى عليه قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا انه استثناء من هذه القاعدة اجاز المشرع للحائز ان يرفع دعوى استرداد الحيازة حتى ولو قدم حيازته سنة سابقة بدون انقطاع قبل سلبها بمعنى انه يجوز للمدعى اقامة هذه الدعوى حتى ولو كان حيازته لم تدم إلا يوما وذلك في إحدى الحالتين الاتيتين :

اولا : إذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند إلى حيازة احق بالتفضيل وعلى ذلك تنص المادة ١/٩٥٩ مدنى على انه إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة احق بالتفضيل والحيازة الاحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى اى من الحائزين سندا وتعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق في التاريخ .

ثانيا : إذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة فهنا يجوز له ان يسترد حيازته ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة او كان يستردها من شخص يستند إلى حيازة احق بالتفضيل . وعلى ذلك تنص المادة ٢/٩٥٩ مدنى على انه إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال ان يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى عليه وقضت محكمة النقض بان المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هى كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية او المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس

---

(١) الوسيط الدكتور السنهورى الجزء التاسع طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٣ وما بعدها .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور ابو الوفا ط ١٣ ص ١٥٠ .

والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية[1]

٣ - ان يقع سلب للحيازة . بمعنى ان يكون هناك اعتداء إيجابى يقع على حيازة الحائز يحرمه من الانتفاع بالحيازة ويكون من شانه الاخلال بالامن العام .

ويبرر حق الدفاع الشرعي فالمدعى عليه في اثباته لهذا العمل يكون في موقف من ياخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء وهذا هو المحور الذى تدور عليه دعوى استرداد الحيازة إذ هى جزاء على هذا العمل العدوانى بقدر ما هو حماية فعالة للحائز فى حيازته وليس بلازم ان يكون العمل العدوانى منطويا على القوة والعنف وان كان هذا هو الغالب بل يكفى ان يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا او خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة امام الحائز فى حيازته لا يستطيع تخطيها إلا إذا التجا إلى العنف[٢].

كما انه يجوز أن يكون فعل الغصب مبنيا على اساليب الغش والتدليس والخداع من المؤثرات المعنوية[٣].

كما وان القضاء قد استقر على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب بناء على تنفيذ حكم قضائى او عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذه التنفيذ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بانه إذا صدر قرار بتمكين ناظر من النظر على وقف متنازع على اصله ولم تكن اعيان الوقف تحت يد الناظر السابق فإن هذا القرار لا يصلح سندا للتنفيذ بمقتضاه لاستلام الاعيان جبرا من تحت يد من هى فى حيازته مادام لمن يكن مختصما فى قرار التمكين ووضع الصيغة التنفيذية على هذا القرار ليس فيه ما يزيد فى قوته فمحاولة التنفيذ بمقتضاه على واضع اليد المذكور انما هى تعرض فى الحيازة[٤] وليس بلازم ان يكون

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق كما قضت محكمة النقض بان دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب (نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ مجموعة احكام النقض س ١٥ ص ٦٢) .

(٢) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٦ - وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة لن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء او تعد على شخص الحائز او غيره بل يكفى ان يثبت الحكم لن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوى خفير الحائز على رد اعتدائهم . (نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٠ الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق) .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩٤٠/٣/٧ المحاماه - ٢٠ - ١٩٥٤ - وفى هذا المعنى تعتبر دعوى استرداد الحيازة مقبولة إذا كانت ناشئة عن نزع اليد بموجب حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار حتى ولو كان صادرا لمجرد تنفيذ حكم بتعيين حارس قضائى على العين (استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/٨ المحاماه ١٤ رقم ٢١٦ ص ٢٩٩) .

المدعى عليه سيء النية فقد يكون معتقدا بحسن نيته بل قد يكون على حق فى اعتقاده بان العقار الذى انتزع هو عقارا مملوك له ولكنه اخطا الطريق فى الوصول إليه .

ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملا عدوانيا يوجب قبل كل امر آخر ان يرد الحيازة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك الوسائل التى قررها القانون فى اصل الحق وما يملكه . كما وانه لا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة ان يلجا المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه . بمراعاة شروط العقد[1] وتنص المادة ٩٦٠ مدنى على ان للحائز ان يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

ومؤدى هذه المادة انه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الاول حسن النية .

٤ - ان ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقدها الحيازة وعلى هذا نصت المادة ١/٩٥٨ مدنى إذ نصت على ان « لحائز العقار إذا فقد الحيازة ان ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه .

وإذا كان فقد الحيازة خفية بدا سريان السنة من وقت ان ينكشف ذلك » وفى ذلك فإن المدعى هو الذى يقع عليه عبء اثبات انه رفع دعواه فى مدة السنة .

وهذه المدة هى مدة سقوط والدعوى الموضوعية . اما فى مجال الدعوى المستعجلة فإن فى فوات هذا الميعاد مايفقد الدعوى صفة الاستعجال اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالإضافة إلى ان فى إجابة المدعى إلى طلبه رد حيازته للعين رغم فوات ميعاد السنة مسلس باصل الحق الذى يتعين معه على قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجلة نوعيا .

٥ - ان تدخل فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وبالتالى يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر الشق المستعجل منها .

اما إذا كان انتزاع الحيازة يتصل بعمل من اعمال السيادة او اعمال الإدارة فإنه يخرج عن اختصاص القضاء المدنى وبالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل فى الشق الوقتى منه .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٧ وما بعدها ان يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية .

وفى هذا المعنى ايضا قضت محكمة النقض بان الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق) .

والخلاصة هو انه إذا عرضت امام قاضى الامور المستعجلة دعوى استرداد الحيازة تعين عليه بعد ان يتحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى ان يبحث توافر الشروط سالفة الذكر اخذا من ظاهرة المستندات عن عدمه فإذا استبان له توافر تلك الشروط بالإضافة إلى شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر الدعوى فإنه يجيب المدعى إلى طلبه برد حيازته للعين المغتصبة وذلك الحكم بإجراء وقتى يراد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

كما وان هذا الحكم لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح اصل الحق عليه . اما إذا استبان له تخلف وجه الاستعجال او تخلف احد الشروط سالفة الذكر او إذا اثيرت منازعة فى شان اى من هذه الشروط وكان ترجيح احد القولين على الاخر امر لا يسعف فيه ظاهر المستندات وان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء او ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية تعين عليه فى مثل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان فى قضائه برد الحيازة والحال كذلك فيه مساس باصل الحق .

اما إذا تبين له ان العمل يتصل بعمل من الأعمال التى تدخل فى النطاق الوظيفى للقضاء المدنى فإنه بالتالى يكون غير مختصا بنظر الشق المستعجل منه وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى واحالة الدعوى بحالتها إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه وذلك لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام .

تطبيقات واحكام وآراء :

٦٥٥ - يشترط فى دعوى استرداد الحيازة ان يكون المدعى حائزا حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حاليا اى ان يكون -هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كان الثابت ان العقار محل الدعوى « شادر » قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبها مستاجرة .

وقد نفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به و إغلاق بابه ووضع الاختام عليه فإن حيازة المستاجر المادية لشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر

عليه والقول بان المستاجر ظل حائزا رغم ذلك هو الخطا فى فهم معنى الحيازة .
(نقض مدنى ١٩٤٧/٦/٥) .

مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٣٥ عاما - جزء أول ض ٦٤٨ رقم ١٦٦) .

٦٥٦ - دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصبح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٦١) .

٦٥٧ - وقضت محكمة النقض ايضا بانه يكفى فى دعوى استرداد الحيازة ان تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة وان يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على انها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد اخطات .

(نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ١٦٤ - ٦٤٨) .

٦٥٨ - قضى بان الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على القرار الزائد عن المسموح بتمليكه قانونا لا يصلح اساسا لرفع دعوى بالحيازة لمنع تنفيذه لانطوائها على تعطيل امر إدارى او وقف تنفيذه مما يمتنع على المحاكم العادية .

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٠٨)

٦٥٩ - لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكية الواقع فى حيازته .

(النقض المدنى ١٩٣٨/٦/٩ - مجموعة عمر - ٢٤٦٢) .

٦٦٠ - وحيث انه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت امامه ان المدعى حائزا لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها ان يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وان ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى وان تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى وحيث انه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى لا يشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستانف وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط فى حقه فى ضوء ما تشير إليه

ظاهر المستندات واوراق الدعوى المقدمة من الطرفين دون بحث موضوعى يتطرق إلى اصل الحق المتنازع فيه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدى بالتالى إلى افتقار هذه الدعوى لباقى شروطها ايضا فإنه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى رقم ٧٥٥ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧/٦/ ١٩٨٠) .

٦٦١ - وحيث ان مطلب المستانف هو استرداد حيازته للعين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الإدارى رقم ٣٨٢٠ لسنة ١٩٧٧ المنضم باوراق الدعوى ان المستانف قد ابلغ فى هذا المحضر بان حيازته لشقة النزاع قد سلبت فى ١٧ / ١١ / ١٩٧٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يتم رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدها وكان يبين من أوراق الدعوى الصادر فى شانها الحكم المستانف انها اقيمت فى ١١ / ٢ / ١٩٧٩ اى بعد مرور اكثر من سنة على ادعاء المستانف فقد حيازته لشقة النزاع فإنه فوق ان ذلك يمثل تخلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة فإنه من ناحية اخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١٠٣٣ / ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٥/ ١٩٨٠) .

٦٦٢ - وحيث ان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ومن المحضر الإدارى المنضم ان المستانف عليه الاول كان حائزا للشقة محل التداعى وانها سلبت منه بالقوة عن طريق دعوى طرد تمت بطريق الغش والصورية ولا ينال من ذلك ما ساقه المستانف من ان دعوى استرداد الحيازة قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستانف عليه بسبب حرمانه من الانتفاع بالشقة استئجاره والتى سلبت حيازتها ولما كان ذلك فإن شروط دعوى استرداد الحيازة تكون قد توافرت الأمر الذى يتعين معه القضاء برد حيازة الشقة محل النزاع إلى المستانف عليه الأول .

(الدعوى رقم ١٠ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٩) .

٦٦٣ - ليس بلازم ان يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كان يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم ليس المدعى طرفا فيه او بإجراء قضائى يتخذ بطريق الغش وإذا كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانف عليه يحوز شقة النزاع وانها تقوم بسداد وعرض الاجرة الشهرية على المستانفين كما وان الظاهر ان حيازة المستانف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الغش آية ذلك ان المسانفين اقاما دعواهما بطرد المستاجر شقيق المستانفة عن مدة معينة رغم قيام المستانف عليها بعرض الاجرة المستحقة والمقام فيها دعوى الطرد مسبقا .

ولما كان البادى ان المستانف عليها اقامت دعواها قبل مضى سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل ان يقضى برد حيازتها لشقة النزاع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٣٥٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٩) .

٦٦٣ - مكرر -وحيث ان البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٦٥٧ / ١٩٧٨ إدارى المطرية فى ١٩٧٨/٤/١٩ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن اقوال الشهود الذين سمعوا فيه ان المستانف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادى وهادىء وظاهر ومستمر إلى وقت وقوع الغصب له من المستانف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والدة المستانف والتى لم تكن المستانف عليها طرفا فيه والذى بدا انه استصدر بطريق الغش والتواطؤ بين المستانف ووالدته بقصد سلب حيازة المستانف عليها لعقار النزاع فاقامت دعواها باسترداد الحيازة فى خلال سنة من فقدها وذلك فى ١٩٧٩/١/١٨ وتوافر الاستعجال فى الدعوى إذ الامر من الخطورة بحيث يستدعى الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائز والذى لا يجدى فيه طرق باب التقاضى الموضوعى فضلا عن أن أعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستانف عليها تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدعوى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الأمر الذى يستوجب القضاء على رد حيازة المستانف عليها العقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٢٨ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٩) .

٦٦٤ - قضى بان الاستضافة لا يترتب عليها فقدان الحيازة ويعتبر لذلك المستاجر هو الحائز الحقيقى للشقة .

(الدعوى رقم ١٩٧٤/٤٢٥٦ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٨/٢٠) .

٦٦٥ - قضى بان تنفيذ حكم مستعجل جزئى بالطرد بعد إقامة اشكال اول فيه وقبل الفصل فى هذا الاشكال يعتبر عملا عدوانيا تسلب فيه الحيازة بغير حق ويختص قاضى الامور المستعجلة بردها لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

٦٦٦ - دفاع المالك بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس باصل الحق على سند من عدم وجود اصل عقد الإيجار مع المستاجرة المدعية لا يمنع من رد حيازة العين لها طالما استظهرت المحكمة استيفاء المدعية شروط دعوى استرداد الحيازة .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/١٠٥٨ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٧) .

٦٦٧ - ولما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب استرداده لحيازته للشقة محل

النزاع على سند من ان المدعى عليه يضع يده على العين باعتباره وكيلا عنه ثم قام باغتصابها لنفسه وقد دفع المدعى بانه واضع اليد على العين منذ عام ١٩٧٧ وان المدعى قد تنازل له عن الشقة وترى المحكمة ان ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى وتقضى لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٥٦ / ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٠) .

٦٦٨ ـ رفع دعوى بالحق امام قاضى الموضوع لا يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من اصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة او لاحقا لها فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية امام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل عن نظر دعوى رد الحيازة اثناء قيام الدعوى الموضوعية متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل .

والقول بغير ذلك تطبيقا لنص المادة ٤٤ / ١ مرافعات بان اختيار المدعى للطريق الصعب وهو دعوى الملكية يسقط حقه فى دعوى الحيازة المستعجلة لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقضى بإجراء وقتى عاجل بقصد رد العدوان البادى لأول وهلة من ظاهر المستندات .

كما وان مجال تطبيق المادة ٤٤ / ١ مرافعات هو امام القضاء الموضوعى .

(يراجع فى ذلك الجمع بين دعوى الحق امام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة امام القضاء المستعجل) .

٦٦٩ ـ اعمالا لنص المادة ٥٧٥ / ١ من القانون المدنى يجوز للمستاجر رفع دعاوى الحيازة جميعا ضد غير المؤجر . برغم ان حيازته حيازة عرضية .

٦٧٠ ـ يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق .

وذلك بعكس دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فإنها باعتبارها إحدى دعاوى الحيازة فإنها تخضع لنص المادة ٣٧ / ٤ مرافعات وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٦٧١ ـ الأحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى استرداد الحيازة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بنص المادة ٢٢٨ مرافعات ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة بعكس الدعوى الموضوعية التى لا يجوز تنفيذها إلا إذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل او إذا اصبحت انتهائية .

٦٧٢ - يجوز استئناف الحكم المستعجل الصادر في دعوى استرداد الحيازة ايا كانت المحكمة المستعجلة التي أصدرته اي سواء كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة او من محكمة الموضوع .

اما دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فتسرى عليها الاحكام العامة المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

٦٧٣ - من المقرر في صدد دعاوى الحيازة انه يجب ان يكون المال محل الدعوى او الحق العيني قابلا لاكتسابه بالتقادم ومن ثم إذا كان العقار لا يجوز تملكه بالتقادم فليس لمن يضع اليد على هذا العقار ان يطلب حمايته بدعوى الحيازة ومن ثم لا يجوز ان ترفع على الحكومة او احد الأشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لها يستوى في هذا ان تكون تلك العقارات من الأملاك العامة (الامن العام) او من الأملاك الخاصة (الامن الخاص) لان هذه وتلك لا يجوز اكتسابها بالتقادم .

(الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٧) .

٦٧٤ - وحيث انه ولما كان هناك فروقا عدة ما بين دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة فإن من ثم يكون تصدى محكمة اول درجة وتحويرها الطلبات على اساس ان الدعوى هي دعوى استرداد حيازة هو في غير محله في صحيح القانون وكان عليها ان تتصدى للدعوى وفقا لظاهر وقائعها والطلبات فيها باعتبارها دعوى منع تعرض .

(الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/٩) .

٦٧٥ - ومن احكام محكمة النقض في دعاوى الحيازة انه إذا كانت حيازة المورث عرضية فإن حيازة الوارث تبقى كحيازة مورثه عرضية ليس من شانها ان تكسب ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير او بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفى في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب ان يكون تغيير النية بفعل إيجابي يجابه حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان واضع اليد الوقتية يزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٣ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشربيني جـ ٢ ص ٩٥٠)

٦٧٦ - للحائز على الشيوع ان يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه او تلقى الحيازة عن الشريك .

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق في موسوعة الشربيني جـ ٣ ص ٣٠) .

٦٧٧ - القانون المدني بنصه في المادة ٩٦١ منه على ان من حاز عقارا واستمر حائزا له

سنة كاملة ثم حصل له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض إنما اراد المشرع ان يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توافرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ولم يستلزم القانون لإسباغ هذه الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيء النية . حكم النقض سالف الذكر .

٦٧٨ ـ الحكم في دعوى منع التعرض إنما يقوم على اسباب مستمدة من الحيازة ذاتها وولاية القاضى في هذه الدعوى تتسع لإزالة الافعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار ان قضاؤه بذلك هو من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبول حصول التعرض .
حكم النقض سالف الذكر .

٦٧٩ ـ الحيازة التى تصلح اساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم و إن كانت تقتضى القيام باعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته و بقدر الحاجة إلى استعماله إلا انه لا يشترط ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين إنما يكفى ان تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقيق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(نقض جلسة ١٦/ ١١/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق موسوعة الشربينى جـ ٤ ص ٧٤٣) .

٦٨٠ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى او القانونى الموجه إلى واضع اليد على اساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(نقض ١٦/ ٤/ ١٩٧٩ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٦ ص ٧٤٣) .

٦٨١ ـ اوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت اعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشيء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع اول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .
حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٢ ـ وإذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض او صدرت عن اشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال او الاشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة

بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشا هذه الدعوى .
حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٣ - دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى ان الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما اساس الحق المدعى به ومشروعيته اما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه اساسه وعن مشروعيته .

(نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٧٩ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشربينى جـ ٦ ص ٧٧٥) .

٦٨٤ - تنص المادة ٩٥٣ من القانون المدنى على انه « تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت إليه الحيازة ان يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشيء موضوع هذا الحق وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على انه « يجوز للخلف الخاص ان ينم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر » ومفاد هذا أن إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفة يقتضى انتقال الحيازة إلى الخلف على نص يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما يستوى ان تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية او فى وضع سلفه او بالاشتراك بينهما .
حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٥ - تعتبر الحيازة متصلة حتى ولو انتزعت لفترة كرها بطرد المستاجر بموجب حكم قضائى فقد قوته فى التنفيذ بالغائه حيث يعتبر بمثابة عقبة مادية استغلها لانتزاع حيازة المستاجر كرها مما لا يزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستاجر الآخر .

(نقض جلسة ٥ / ٣ / ١٩٨٠ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٣٨٣) .

٦٨٦ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض فى حكم آخر بان إخلاء المستاجر تنفيذا لحكم مستعجل بطرده فقد قوته التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملها المطعون عليه لا نتزاع حيازته قهرا ما لا يزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الأفضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستاجر الآخر .

(نقض جلسة ٥ / ٣ / ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشربينى جـ ٢ ص ٣٩٤) .

٦٨٧ ـ الافضلية بين المستاجرين إذا تعددوا تكون للاسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش او للاسبق فى تسجيل العقود إذا انتقلت الأسبقية فى وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لأنه يشترط لسريانها ان يبرم المؤجر اكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تاجيرها فى حين انه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستاجر الأول قبل إبرامه العقد مع المستاجر وهو مالا مجال معه لأعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة .

وإذا كان من المقرر ان يد المستاجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحايل او بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر او التحليل مما لا يقره القانون وكانت الاحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعلجة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هى احكام وقتية لا تجوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة ـ المطعون ضد الثانى ـ بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار ان العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ اجراءات الإدعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع .

إذا لم تعقد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقضى بإنهائها وإذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الأول فلا تزول به تلك الحيازة قانونا وتكون له الأسبقية فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستاجر الآخر ـ الطاعن ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين ضده الأول من عين النزاع يكون قد اصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٤ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى جـ ٨ ص ٧٤٤) .

من احكام المستعجل الحديثة :

٦٨٨ - وحيث انه ولما كان البادى ان المستانف ضدها الأولى تبغى من دعواها امام اول درجة استرداد حيازتها للجراج محل النزاع بعد ان مكنت النيابة العامة المستانف منه .

وحيث انه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت امامه ان المدعى حائزا لعقار او لحق عينى اصلي عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه وحيث انه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى واخصها المحضر رقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٢ إدارى مصر الجديدة لا يشير إلى توافر الشروط الأول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستانف عليها الأولى وان الامر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث موضوعى متعمق يتطرق إلى اصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الإجراء الوقتى المطلوب امام اول درجة .

(الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٦٨٩ - لا يغير من رد الحيازة طرح اصل الحق امام القضاء الموضوعى إذ ان القضاء المستعجل لا يفصل فى اصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعا حول اصل الحق .

(الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٦٩٠ - استيلاء المستانف عليهم على وحدات العقار بفعل الغصب دون ما سند من قانون ثم إقامتهم لدعاوى موضوعية ضد المستانف بطلب إلزامه بتحرير عقد إيجار عن تلك الوحدات .

امر يجيز للمستانف الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا التعدى الجائر ولا يجدى فيه طرق باب التقاضى الموضوعى ولما كان البادى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة وكذا شرط الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة على غير سند من الجد متعينا لذلك رفضه .

(الحكم الصادر فى الاستئناف أرقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٣) .

٦٩١ - اقام المدعى دعواه رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة طالبا احقيته فى استرداد حيازة الشقة باستئجاره تاسيسا على عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٣ .

حيث قضى له بذلك وطعن على ذلك الحكم بالاستئناف حيث قضى بانه ولما كان المدعى في الدعوى المستانف حكمها والمدعى عليه فيها يربطهما معا عقد الإيجار المؤرخ ٢٣ اغسطس ١٩٦٠ ومن ثم فإن الدعوى في حقيقتها هى دعوى عقد وليست دعوى حيازة ويتعين لذلك على المؤجر مراعاة الواجبات المفروضة عليها للمستاجر والمنصوص عليها بالمواد ٥٧١ من القانون المدنى وما بعدها .

ويقتضى ذلك التعرض لما إذا كان عقد الإيجار قائما من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في هذه الدعوى . ولماكان ذلك وكان البادى أن المستانف عليه قد ترك العين بعد انتهاء دراسته بكلية الطب ومغادرته البلاد إلى احد مواطنيه العمانيين الذى قرر في المحضر رقم ٨٧٣٨ لسنة ١٩٨١ إدارى السيدة زينب انه هو الذى يقوم بدفع الإيجار كما وان الآخر قد تنازل هو الآخر عن العين وقام بتسليمها للمؤجر في اول نوفمبر ١٩٨٠ وذلك بعد انتهاء دراسته هو الآخر ولم يقدم المستاجر المستانف ضده ثمة ايصالات تفيد سداده ايجار العين الامر الذى تكون فيه احقيته للعين بناء على عقد الإيجار الصادر له بتاريخ ٢٣/٨/١٩٦٠ مسالة لا يساندها ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ويحتاج الأمر فيها إلى بحث موضوعى يدور حول مدى قانونية تركه العين لآخر ثم تنازل هذا الأخير عنها وتسليمها لمؤجرها بعد انتهاء دراسة كل منهما في القاهرة وتلك مسالة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٦٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢) .

٦٩٢ - لما كانت الأوراق قد خلت في ظاهرها من ثمة ما يساند قول المستانف باقتحام المستانف عليها العين دون سبب او سند ومن ثم يكون الامر قد بات واضحا انه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالإحالة إلى التحقيق او ندب الخبراء او ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية إذ لا يكفى في ذلك مجرد القول بل يتعين ان يساعد ذلك القول دليل ظاهر في الاوراق حتى تقضى المحكمة بالإجراء الوقتى المطلوب وإذا تخلف ذلك الدليل فإن المنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢) .

٦٩٣ - يتعين على المؤجر الذى بادر بتنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستاجر ان يبادر إلى إعادة الحالة إلى ماكانت عليه إذا ما الغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما ترتب عليه من إيجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية .

وليس هنا مجال للقول بالمفاضلة بين عقدين إذ ان عقد المستاجر الاصلى الذى قضى بطرده أمام اول درجة ثم الغى ذلك القضاء يكون مازال ساريا .

والمستاجر الآخر وشانه مع المؤجر . ولا يغير من ذلك القول بتغيير استعمال العين من

دكان إلى شقة إذ ان المقصود باستحالة التنفيذ هو هلاك العين بحيث لا يمكن معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٨٠/٩/٣ ورد حيازة الطالب للعين المبينة بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١١/١ .

(الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٦٩٤ ـ لما كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانف عليها كانت حائزة للشقة محل التداعى وانها سلبت منها بالقوة عن طريق دعوى الطرد رقم ١٩٨٠/٦٥٤١ مستعجل جزئى القاهرة والتى تمت بالغش والصورية وان دعوى استرداد الحيازة المستناف حكمها قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر االاستعجال من الضرر الذى يلحق المستانف عليها بسبب حرمانها من الانتفاع بالشقة استئجارها والتى سلبت حيازتها بما يتوافر فى دعوى المستانف عليها امام محكمة الدرجة الاولى شروط دعوى استرداد الحيازة بما يتعين إجابتها إلى رد حيازتها لشقة التداعى وليس فى ذلك مساس باصل الحق وإذا جاء الحكم المستانف مؤيدا لذلك النظر فيكون قد جاء صائبا فيما انتهى إليه وتؤيده هذه المحكمة للأسباب التى بنى عليها وتعتبرها متممة لأسبابها وتضيف إليها انه بصدور الحكم فى الاستئناف رقم ١٩٨٢/٢٠٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢ المقام عن الحكم القاضى بطرد المستانف عليها من عين النزاع والذى قضى فيه بقبول الاستئناف شكلا وببطلان حكم المستانف فقد اظهر ذلك الحكم الاستئناف ما اتخذ من غش وتحايل فى سبيل حصول المستانفين على حكم الطرد فى الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٤٥١ مستعجل جزئى القاهرة والذى قضى ببطلانه فى الاستئناف سالف الذكر .

(الدعوى رقم ١٢٤١ / ٢٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣) .

٦٩٥ ـ لما كان الحكم المستانف فى القضية سالف الذكر قد تاسس على ان البادى من ظاهر الاوراق ان الحكم رقم ٦٤٥١ / ١٩٨٠ مستعجل القاهرة قد حصلت عليه المدعى عليها بطريق الحيلة إذ وجهت الإعلانات فى صحيفة الدعوى وفى إعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة لكون المنصوص عليه فى عقد الإيجار بشان العين محل النزاع أن محل إقامة المدعية جدة بالسعودية ولكون المدعى عليها قد ارسلت عريضة الدعوى سالفة الذكر على عنوان آخر وهو ما تستظهر منه المحكمة وجود التحايل ومن ان المدعية قد سلبت حيازتها للعين محل النزاع بالقوة وهو ما يتعين معه إجابتها لطلبها برد حيازتها لشقة الداعى .

(الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢) .

٦٩٥ ـ مكرر ـ وحيث انه ولما كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها والمحضر المنضم

رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨١ إدارى بولاق لا تشير فى ظاهرها إلى توافر الشرط الأول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستانف وذلك لعدم إمكانية ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين على الأخرى وان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يتطرق إلى اصل الحق المتنازع عليه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه فإنه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نظر النزاع نوعيا .

(الدعوى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٢١) .

(وفى هذا المعنى أيضا الدعوى رقم ٢٣٥٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٦٩٦ ـ من المقرر ان دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب او التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته .

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

ويتعين ان يثبت المدعى فى دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار إنه وقت ان انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية حالية خالية من العيوب اى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة .

(السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى بان مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بان يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية ان يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية . لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية .

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

ومن المقرر ايضا ان دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا ليه (الدكتور احمد ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم وإذ كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار

الكهربائى والغاز ان المستانف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١١/٥/١٩٨١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستانف عليها طرفا فيه فإن مؤدى ذلك ان المستانف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد اقامت دعواها فى ١٣/٨/١٩٨٣ اى قبل مرور سنة على سلب حيازتها . وإذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فى طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعجال فى الدعوى من الضرر الذي يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستانف برد حيازة المستانف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٤٦٧ / ١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤) .

٦٩٧ - النعى بان رد حيازة الأرض للمستانف عليهم فيه مساس باصل الحق مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى غير سديد ذلك لان القضاء برد الحيازة لم يكن إلا قضاء وقتيا لم يمس اصل الحق ذلك لانه من المقرر ان اصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا او عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها او يؤثر فى كيانها او يغير فيها او فى الآثار القانونية التى رتبها القانون او التى قصدها العاقدان .. والحكم المستانف لم يتعرض لاصل الحق سواء فى وجوده أو عدمه او صحته ولم يؤثر فى كيانه .

(الدعوى رقم ٢٢٤١/١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤) .

٦٩٨ - لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت امامه ان المدعى حائزا لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها ان يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وان ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى وان تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى . وبحيث انه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وعلى الأخص محضر الجنحة المرفق لا تشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة هو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستانفة وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وان الأمر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٥٦٣/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٣) .

٦٩٩ - تقدم المحكمة لقضائها بان مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات ان قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها الآتية :

١ ـ ان يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب .
٢ ـ ان تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة احق بالتفضيل او كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .
٣ ـ ان يقع سلب للحيازة .
٤ ـ ان ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيازة .
٥ ـ ان تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء المدنى وذلك بالإضافة إلى توافر وجه الاستعجال في الدعوى والا يمس الإجراء الوقتى المطلوب اصل الحق . وفي مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناء على تنفيذ حكم قضائى او عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٧) .

٧٠٠ ـ وفي نفس المعنى قضى بانه ولما كان المستقر عليه انه ليس بلازم ان يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كان يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم اتخذ بطريق ملتو وإذ كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ١٩٧٩/٧٠٢٢ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ١٩٨٠/٢/١١ والذى تنفذ في ١٩٨٠/٤/٨ قد اتخذ وتنفذ في غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الالتواء ولما كان المدعى قد اقام دعواه الراهنة قبل مضى سنة من تاريخ الحكم وقد قام بايداع الإيجار حتى آخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل إجابة المدعى إلى طلبه نظراً لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استئجاره والمبينة بصحيفة الدعوى فيما لو ظل الحال كما هو عليه .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٥٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢/ ١٩/٨١٤) .

٧٠١ ـ كما قضى بانه ولما كان من المقرر انه إذا شاب إجراءات التنفيذ عيب او بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فإن لقاضى الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا او بالحيلة او باى إجراء آخر اعتوره بطلان ظاهر .

وإذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم ١٩٧٩/٣١٦٥ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد اقيم عنه من المدعى اشكالا يعتبر هو الاشكال الاول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل في الأشكال الاول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل في رد الاعتداد غير المشروع .

(الدعوى رقم ٥٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

٧٠٢ - لما كان المستقر عليه انه ليس بلازم ان يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء مادى على المدعى كان يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا ما وقعت نفاذا لحكم او إجراء قضائى لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش و إذ كان ما تقدم وكان البادى من مطالعة الأوراق إنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع و اية ذلك صدور حكم موضوعى له فى الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ بإلزام المدعى عليه بتحرير عقد إيجار عن العين المبينة بالصحيفة وهى العين محل النزاع كما وأنه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وايداعه محل النزاع وانه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وايداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك اقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى .

و إذ كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد اقام هذه الدعوى فى خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة محل النزاع ان يجيبه إلى طلبه برد حيازته للعين .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/١٧) .

٧٠٣ - العبرة بسلب الحيازة ليست بصدور القرار أو الحكم المسلب لها و إنما بتنفيذه فعلا .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣) .

٧٠٤ - لما كان المستقر عليه هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالمواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى وذلك عند توافر شروطها المطلوبة عملا بالمواد سالفة الذكر بالإضافة إلى توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال فى الدعوى والا يمس الإجراء الوقتى المطلوب باصل الحق وحكمه فى ذلك لايقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها .

(وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩) .

و إذا كان ذلك وكان سند الشركة المستانف ضدها فى دعواها هو ان الحكم رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة الذى تم تنفيذه بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ إنما جاء نتيجة إجراءات تشوبها الحيلة وتقوم فى مقام الاغتصاب فإنه ولما كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير إشارة واضحة ظاهرة إلى هذا القول . بل إن الامر فيها مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب إحدى وجهتى النظر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج

عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل ويكون فى رد الحيازة والحال كذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٤٨٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣) .

٧٠٥ ـ وجود عقد إيجار ليس شرطا لرد الحيازة إذ ان المعول عليه هو الحيازة وليس العقد .

(الدعوى رقم ١٠٥٨/١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٨٠) .

٧٠٦ ـ وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعا دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك إثبات هذه الامور بطريق الإثبات المختلفة ولذا تخرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس باصل الحق إلا انه لما كان الحق فى حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهددها الخطر وبالتالى فإنه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق الالتجاء للقضاء المستعجل إذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق فى حمايتها ومن هنا يبين انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وإنما هو يفصل فيما يرفع له بشانها بوصفها مجرد إحدى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وهو لا يتقيد فى الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وقد اخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض فى قضائها الصادر بجلسة ١٨/١١/٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ .

(الدعوى رقم ٥٨٧/١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٤/١٩٧٧) .

٧٠٧ ـ وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فإنه ولما كان قضاء اول درجة قد جاء على هدى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة فى مواد انزعة الحيازة وان تلك القرارات ليست هى المستهدفة فى حد ذاتها بل ان مبتغى المستانف من دعواه امام محكمة اول درجة هو استرداد حيازته لعين النزاع فإنه ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يتبين امامه ان المدعى حائز لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه .

وحيث انه وترتيبا على ما تقدم وكان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وخاصة المحضر رقم ٧٩٢ظ لسنة ١٩٨١ إدارى قسم الجمالية لا يشير إلى توافر الشرط الأول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة فى حق المستانف وان الامر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى

يتطرق إلى اصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

وإذ كان قضاء اول درجة فيما انتهى إليه لم يخالف النظر فمن ثم يضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا وبتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٣٧١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠) .

٧٠٨ ـ لما كان المستقر عليه فقها وقضاء ان المدعى لا يجوز له رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان النزاع على الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد فالواجب فى هذه الحالة ان يلجا المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى استرداد الحيازة لإلزام المدعى عليه مراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى ص ٩١٧ وما بعدها) وفى هذا المعنى ايضا قضت محكمة النقض بان الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد .

(نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ١١، لسنة ٤٢ ق) .

وترتيباً على ما سلف وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان هناك علاقة تعاقدية تربطه بالمستانفة محلها عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٩/١ ومن ثم فلا يجوز للمستانف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له فى هذه الحالة ان يقيم دعوى العقد والمحكمة تكيف الدعوى لذلك التكييف القانونى الصحيح على انها دعوى عقد وليست دعوى حيازة .

وإذ كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى ان يمتنع عن كل ما من شانه ان يخل بانتفاع المستاجر بالعين المؤجرة طالما ان هذا العمل لا يستند فى إجرائه إلى ترخيص قانون او قضائى .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨) .

٧٠٩ ـ مرور اكثر من سنة على الإدعاء بفقد الحيازة امر يفقد دعوى استرداد الحيازة احد شروطها .

(الدعوى رقم ٨١/٢٣٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٢٢) .

٧١٠ ـ لا يغير من رد الحيازة طرح اصل الحق امام القضاء الموضوعى إذ ان القضاء المستعجل لا يفصل فى اصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعا حول اصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٧١١ ـ يتعين على المؤجر ان يبادر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا ما الغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما يترتب عليه من إيجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١١٢٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٧١١ مكرر ـ من المقرر ان دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب او التعرض بصرف النظر عن الحق ومشروعيته (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) ويتعين ان يثبت المدعي في دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار انه وقت ان انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية حالية خالية من العيوب اى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة (السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى ان مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدني ان دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بان يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط ان تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفي لقبولها ان يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر والمراد بالقوة المستعجلة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية او المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) ومن المقرر ايضا ان دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائي ليس طرفا فيه (د . احمد ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم و إذ كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائي والغاز ان المستانف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وفق ما هو وارد بمحضر التمكين والتسليم المؤرخ ١٩٨٣/٣/١٦ وهو الحكم الذى لم تكن المستانف عليها طرفا فيه فإن مؤدى ذلك ان المستانف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد اقامت دعواها في ١٩٨٣/٨/١٣ اى قبل مرور سنة على سلب حيازتها و إذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة في طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعمال في الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستانف برد حيازة المستانف عليها لشقة النزاع يكون صادق صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/١٤٦٧ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨) .

استرداد حيازة :

إذا عرض النزاع على قاضي الامور المستعجلة يتعين المضى قدما في بحث نزاع الحيازة المستهدف اصلا . ذلك ان قرارات النيابة في منازعات الحيازة ومن بعدها قاضي الحيازة ما هي إلا تدبير امن وقائي ينتهي اثره بطرح النزاع امام القضاء المستعجل ولما كان الإجراء الوقتي المستهدف في النزاع الماثل هو رد حيازة بين النزاع للمستانف ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت امامه ان المدعي حائز لعقار او لحق عيني اصلي عقاري حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقي الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها ان يقع اعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها وان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات وان ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من تاريخ سلبها وان يتوافر الاستعجال في الدعوى وان تدخل المنازعة في ولاية القضاء العادي .. الأمر الذي ترى معه المحكمة عدم إمكان ترجيح اى من وجهتي نظر طرفي الخصومة بالنسبة لتوافر الشرط الأساسي سالف الذكر وفي ضوء ما يشير إليه ظاهر المستندات واوراق الدعوى المقدمة من الطرفين ودون بحث موضوعي يتطرق إلى اصل الحق المتنازع عليه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وبالتالي تخرج المنازعة الماثلة عن اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

(الدعوى رقم ١٦٤٧/ ١٩٨٣ مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/ ١٩٨٤) .

استرداد حيازة :

النص بان رد حيازة الأرض للمستانف عليهم فيه مساس باصل الحق مما يترتب على عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى نص غير سديد ذلك لأن القضاء برد الحيازة لم يكن إلا قضاء وقتيا لم يمس اصل الحق ذلك لانه من المقرر أن اصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً او عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها او يؤثر في كيانها او يغير فيها او في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون او التي قصدها العاقدان وإذ كان القاضي المستعجل ممنوعا من التعرض لاصل الحق بل هو يجرى هذا الفحص من حيث المظاهر توصلا إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوى الشان لدى جهة الاختصاص (قضاء الأمور المستعجلة محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٤٠ وما بعدها) والحكم المستانف لم يتعرض لأصل الحق سواء في وجوده او عدمه او صحته ولم يؤثر في كيانه) .

(الدعوى رقم ٢٢٤١/ ١٩٨١ مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/ ١٩٨٤) .

البـــاب الرابـــع
الحراسة القضائية

أولا
الحراسة على التركات

٧١٢ ـ لما كان المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى أن الحراسة القضائية هى إجراء وقتى يأمر فيه القاضى بوضع منقول او عقار او مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه و إدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه وذلك حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان البادى جدية قول المستانفين باستئثار المعلن إليهم بريع العقارات المبينة بصحيفة اول درجة والمخلفة عن مورثهما دون إعطائهم نصيبهم فى ذلك الريع واية ذلك عدم دفعهم ذلك الإدعاء بثمة سند جدى وكذا إقامة المستانفين لدعوى حساب موضوعية يطالبون فيها المستانف ضدهم بتقديم كشف حساب عن إدارتهم لتلك العقارات منذ تاريخ وفاة مورث الطرفين بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٣ .

ولما كان فى ذلك الاستئثار بالريع المستحق للمستانفين ما يولد الخطر على حقوقهم والاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية الأمر الذى تستقيم معه شرائط فرض الحراسة القضائية ومن ثم تقضى المحكمة بفرضها على العقارات المبينة بالصحيفة و بتعيين المستانف الاول مرشح المستانفين حارسا قضائيا بلا اجر لأداء المامورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك لخلو الأوراق من ثمة مطاعن عليه فضلا عن كونه مرشح الاغلبية .

(الدعوى رقم ٣٩٥ لسنة١٩٨٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣) .

٧١٣ ـ يشترط للقضاء بفرض الحراسة القضائية من القضاء المستعجل ضرورة توافر اركانها المنصوص عليها بالمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى بالإضافة إلى ضرورة شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق والمستقر عليه فقها وقضاء فى تعريف الاستعجال هو انه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم او تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و إصلاحه وينبع ذلك الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع

عليه وما هية الإجراء الوقتى المطلوب (الدكتورة امينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٢ ص ٣١٢ وما بعدها . ونقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق) . وإذ كان ذلك وكان مورث الطرفين قد توفى بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٥ ومن ثم فإن فى مرور اكثر من اربعة عشر عاما على ذلك الوضع ما ينفى عن الدعوى صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ويكون فى قضاء الموضوع المتسع لمثل ذلك النزاع . فضلا عن ان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى توصلا لما إذا كان المستانف عليه الثالث مستاجرا من اشقائه كما ذهب ام انه لا توجد علاقة إيجارية كما ذهب المستانف الذى اقر بصحيفة استئنافية بان المستانف عليه الثالث واضع اليد على انصبة الشركاء وقد قصر حقوقهم على الاجرة القانونية فقط ومن ثم تخرج المنازعة برمتها عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٢٢٧ / ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧) .

٧١٤ ـ لما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين الطرفين حول إدارة تركة مورثهم وكيفية توزيع الريع على اصحاب النصيب فيه وكذا فيما إذا كانت التصرفات المنسوب صدورها للمورث للمستانف عليها الاخيرة حقيقة او صورية وإقامة الاخيرة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر لها من مورثها والمقيدة برقم ١٩٨١/٦٦٥٢ مدنى كلى شمال القاهرة الامر الذى تستظهر معه المحكمة توافر الخطر من بقاء اعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية حتى ينتهى النزاع قضاء او رضاء الأمر الذي يتعين معه فرض الحراسة القضائية على الاعيان المبينة بصحيفة اول درجة والمخلفة عن مورث الطرفين وبتعيين حارس الجدول صاحب الدور حارسا قضائيا عليها لاداء المامورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك توفيرا لقدر اكبر من الطمانينة بين طرفى النزاع (وجاء بمهمة الحارس وفقا لمنطوق الحكم أن عليه توزيع الريع على اصحاب النصيب عدا الحصة المتنازع ، عليها فعليه ايداع ريعها خزينة المحكمة لحين الفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة) .

(الدعوى رقم ١٣١٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٣) .

٧١٥ ـ حجية إشهاد الوراثة :

قضى بانه ولما كانت المستانف ضدها قد استصدرت اعلام وراثة من محكمة فاقوس للاحوال الشخصية يثبت وراثتها للمرحوم / ..... ومن ثم فإن مؤدى نص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان المشرع اراد ان يضفى على اشهاد الوفاة والوارثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ومن ثم اجاز لذوى الشان ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإشهاد ان يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتداه او

فى صورة دفع (نقض جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ السنة ٩ العدد الثانى ص ٦٠٣ وكذلك نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١١ لسنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤ . وايضا نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ السنة ١٧ العدد الثانى ص ١٤٨) .

وترتيبا على ذلك يكون الطريق الوحيد لإهدار حجية الإشهاد الذى ضبط فعلا هو حكم المحكمة القضائية على خلاف هذ الإشهاد (الأستاذ كمال صالح البنا فى الصيغ القانونية ط ١٩٨٠ ص ١٥٨) .

وإذ كانت المستانفة الثانية قد استخرجت اشهاد وفاة من محكمة الفيوم بينما استخرجت المستانف عليها إشهاد أخر لذات المتوفى من محكمة فاقوس وقد اقامت الاخيرة دعوى إبطال الإشهاد الصادر من محكمة الفيوم الأمر الذى تتوافر به موجبات الحراسة القضائية لحجية كل من الإشهادين إلى أن يقضى ببطلان احدهما .
(الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧) .

٧١٦ - وفى ذات المعنى قضى بان المحكمة تنوه إلى ان مسالة وراثة المستانف للمرحومة / .... من عدمه مسالة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ولا تستطيع التعرض لها ان اثباتا او نفيا وكل ما يحكمها فى ذلك هو الإعلام الشرعى رقم ١٩٨١/٥ الصادر من محكمة روض الفرج حيث لم يثبت فيه صفة المستانف كوارث ومن ثم فإنه وايا كانت مستندات المستانف المقدمة كتدليل على وراثته لها فإنها لا تجدى امام القضاة المستعجل مع وجود الإعلام الشرعى وذلك لأن المستقر عليه فقها هو انه إذا صدر الإعلام الشرعى (الإشهاد) فإن تحقيقه فى خصوص الوفاة والورثة والوصية الواجبة يكون حجة ما لم يصدر حكم شرعى من المحكمة المختصة على خلاف هذا التحقيق (المستشار انور العمروسى فى اصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية الطبعة الرابعة ص ٤١٤) .

كما وان قضاء النقض قد استقر على انه وفقا للمادة ٣٦١ من لأنه ترتيب المحاكم الشرعية يكون تحقيق الوفاة والوراثة فى هذا الخصوص حجة ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق (نقض جلسة ١٩٦٦/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ العدد ٣ مدنى أحوال س ١٠٨٣ وما بعدها) وكذا التعليق على ذلك الحكم للاستاذ عبد المنعم إسحق هليل محمد المنشور بمجلة قضايا الحكومة السنة ١٧ العدد ٢ ابريل ويونيو ١٩٧٣ ص ٥١٧) وقد خلت اوراق الدعوى من ثمة اشهاد مقابل صادر على خلاف الإشهاد المقدم او حتى ثمة طعن قضائى فيه .
(الدعوى رقم ١٥٣٥ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠) .

٧١٧ ـ التصالح عن حكم الحراسة :

لما كان المستقر عليه انه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية ضرورة توافر اركانها وفقا لنص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى فضلا عن توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل عليهما فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق والاستعجال شرط لازم بداءة ونهاية لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية بحيث إذا توافر امام محكمة اول درجة ثم تخلف عند نظر الاستئناف تعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى وإذ كان ذلك وكان الثابت بعقد الصلح المبرم بين المستانفة والمستانف عليه الأول تصالح كل منهما وتنازل الاخير عن حكم الحراسة الصادر له الامر الذى تستبين معه المحكمة زوال المبررات الموجبة لفرض الحراسة القضائية وبالتالى تخلف وجه الاستعجال المبرر لها الأمر الذى يتعين معه إلغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٢٤) .

٧١٨ ـ تخلف وجه الاستعجال

لما كان المستقر عليه ان الاستعجال يجب ان ينبع من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم ان يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل امام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الامور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى وإذ كان ذلك وكان مورث المستانفين قد توفى فى عام ١٩٦٤ حسبما هو ثابت بإعلام الوراثة ولم يقيموا دعوى الحراسة القضائية إلا فى عام ١٩٨١ الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال وينحسر اختصاص القضاء المستعجل وإذ كان حكم محكمة اول درجة قد اخذ بهذا النظر وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب متعينا تاييده .

(الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

٧١٩ ـ وحيث ان البادى من ظاهر الاوراق والمستندات ان ثمة خلاف جدى حول إدارة اعيان الشركة الأمر الذى يتحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون .

(الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

٧٢٠ ـ ليس صحيحا فى القانون أن الحراسة القضائية منوطة دوما بقاضى الامور المستعجلة وإنما الصحيح انه لا يختص بها إلا إذا توافر شرطى الاستعجال وعدم

المسلس باصل الحق . وقد انتهى الحكم المستانف صحيحا إلى تخلف وجه الاستعجال فى الدعوى لتاخر الطالب فى رفع دعواه مدة تربو على العشر سنوات وبالإضافة إلى ذلك فإن فى القضاء بالإجراء الوقتى المطلوب وهو فرض الحراسة القضائية مساس ولاشك باصل الحق وذلك لحاجة الامر إلى بحث متعمق موضوعى يدور حول حق الطالب المدعى به فى محل النزاع وهو ما لا يشير إليه الأوراق فى ظاهرها .

(الدعوى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/١٧) .

٧٢١ - لما كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها يشف ويشير إلى النزاع الجدى حول إدارة تركة المورث وكيفية توزيع الريع على اصحاب النصيب ودلالة ذلك عدم دفع المستانف ضدهم الدعوى بثمة دفع او دفاع جدى فضلا عن عدم تقديمهم ثمة دليل يفيد إعطائهم المستانفين حقوقهم فى الريع الامر الذى يشير إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفى التداعى .

(الدعوى رقم ٩٣٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٢٤) .

٧٢٢ - الإدعاء بان عقد البيع المسجل قد صدر من الطرفين فى مرض الموت والقول بانه لا يسرى سوى فى حدود الثلث كوصية امر لا يبرر فرض الحراسة القضائية وذلك لانتفاء شرط النزاع الجدى . وذلك لكون العقد مسجلا فضلا عن خلو الأوراق من ثمة منازعات موضوعية بشان ذلك العقد .

(الدعوى رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

٧٢٣ - الخلف على إدارة المال المخلف عن المورث وكيفية توزيع الريع الناتج على اصحاب النصيب فيه امر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦) .

٧٢٤ - لا يغير من عدم جدية النزاع مجرد إقامة دعوى بصورية العقد بعد إقامة الدعوى المستانف حكمها لخدمتها إذ انه ليس بمجرد إقامة الدعاوى تتغير المراكز القانونية وإنما التغيير يكون بصدور الأحكام فيها .

(الدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/١٦) .

٧٢٥ - مجرد رفع دعوى حساب لا يوفر حالة النزاع الجدى طالما ان المستانف قد تسلم حصته فى الريع ولا يغير من ذلك نعيه على ذلك الريع بالضالة إذ ان مجال ذلك فى دعوى الحساب اما دعوى الحراسة فليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى نزاع جدى يؤدى إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه ومن ثم تفتقر الدعوى إلى اهم اركانها وهو الاستعجال المبرر

لاختصاص القضاء المستعجل .
(الدعوى رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/١٩) .

٧٢٦ ـ وحيث انه لما كان البادى اخذ من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع المستحكم بين الطرفين حول مال تركه مورثهم وحق كل منهم فيها وعما إذا كانت التصرفات الصادرة من المورث لزوجته او تصرف بعض الورثة لبعضهم الأخر حقيقيا ام صوريا الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء اعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية .
(الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣) .

٧٢٧ ـ المقصود بالنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية هو النزاع بمعناه الواسع الذى يكون منصبا على الملكية او على الإدارة او على اى امر آخر يختلف باختلاف وظروف كل دعوى .
(الدعوى رقم ٢٧٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١٢) .

٧٢٨ ـ لا يؤذن للحارس بتسليم الريع المقابل القدر المتنازع عليه إلى اى من الخصوم بل يجب الاحتفاظ به بإيداعه خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع قضاء او رضاء ويتحدد صاحب النصيب فيه اما الريع المقابل للقدر غير المتنازع على ملكيته فإنه يؤذن للحارس بتسليمه لأصحاب الحق فيه .
(الدعوى رقم ٤١٤٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠) .

٧٢٩ ـ طلبت المدعية الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشقة التى اشتراها مورثها تمليك وقام بدفع مقدم الثمن وبعض الاقساط قبل وفاته وقضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تاسيسا على أن ظاهر الأوراق قد خلا مما يفيد ثمة نزاع بين الطرفين حول الشقة موضوع الدعوى سواء فيما يتعلق بملكيتها أو وضع اليد عليها بما تكون معه الدعوى والحال كذلك قد جاءت مفتقره لاحد الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها وهو شرط النزاع الجدى .
(الدعوى رقم ٢٧٨٦ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٩ والمؤيد بالاستئناف رقم ١٩٨٣/٥١٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩) .

احكام هامة وردت فى مؤلفات اخرى :

٧٣٠ ـ قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدى فى شان انصبه الورثة وترتب على ذلك تاخير فى اجراءات القسمة (استئناف مختلط ١٦ يونية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٧ ومشار إليه فى الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى الجزء السابع المجلد الأول هامش ص ٨٤٠) .

٧٣١ ـ كما قضى بفرض الحراسة إذا وضع شخص يده على اعيان التركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف في كثير من أعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من وقوع نزاع جدى في شان ورثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة .

(استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٨ المرجع السابق هامش ص ٨٤٠) .

٧٣٢ ـ قضى بفرض الحراسة إذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة .

(استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص١٢٠ المرجع السابق هامش ص ٨٤٠) .

٧٣٣ ـ لايجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت اموال التركة يديرها وارث لم ينسب إليه أى اهمال ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ .

(استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ . المرجع السابق هامش ص ٨٤٢) .

٧٣٤ ـ تنتهى مهمة الحارس على التركة بقوة القانون باقامة مصف للتركة في القضاء الموضوعى إذ ان الحراسة هى اجراء وقتى لانه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف وتزول حجيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم او النزاع .

(مصر مستعجل ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٨٨٢ المرجع السابق هامش ص ٨٤٤) .

٧٣٥ ـ لايجب ان يقتصر القاضى على اثبات وجود النزاع في التركة فيامر بالحراسة استنادا إلى مجرد ذلك بل يجب عليه أن يتعرف اسباب الجد في حق المدعى عليه في الميراث موضوعا بحسب ما تدل عليه ظاهر المستندات المقدمة .

(محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ نوفمبر المجلة س ٤٦ ص ٥٦ ومشار إليه في قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٢٧٥) .

٧٣٦ ـ قد يتوافر الاستعجال في الدعوى بسبب خلافه الورثة على إدارة التركة واستحالة قسمتها بغير ضرر جسيم يلحق بها او بسبب تحمل التركة بدين يضمنه حق عينى عليها وامتناع احد الورثة عن وفاء وحصته بغير مبرر بحيث اصبحت التركة مهددة باتخاذ اجراءات لنزع ملكيتها .

(حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩١٨ مجلة الاحكام المختلطة س ٣٠ ص ٣٨٥ ومشار إليها في المرجع السابق ص ٢٧٤ وما بعدها) .

٧٣٧ ـ قضى بانه إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع القائم بشانها .

(استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢١٦ ومشار إليه في القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص٣٤٢) .

٧٣٨ ـ كما قضى بان وضع الحكومة يدها على التركة طبقا لاحكام لائحة بيت المال لايمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة في وضع يدها عليها .

(مصر الابتدائية الوطنية ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة الثامنة ص ٢١٨ رقم ١٦٢ ـ المرجع السابق ص ٣٤٢) .

ـ ويرى المستشار محمد عبداللطيف ان دائنى التركة تصبح لهم مصلحة في طلب فرض الحراسة على أعيان التركة ـ إذا لم يكن قد عين مصف عليها ـ لا كوسيلة لسداد ديون التركة بل كاجراء تحفظى يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين بمعنى ان تكون مامورية الحارس مقصورة على إدارة اعيان التركة واستغلالها وايداع صافى المتحصل خزانة المحكمة إلى ان تعين المحكمة المختصة مصف على التركة ويشترط للحكم بوضع اعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين او تتوافر الشروط الآتية :

اولا ـ أن لايكون قد عين مصف على التركة من المحكمة المختصة لان نظام التصفية يقضى باستقلال المصفى بإدارة التركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع اعيانها كلها او بعضها للوفاء بديونها .

ثانيا ـ أن يكون طالب الحراسة قد شهر دينه طبقا للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

ثالثا ـ أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من استمرار وضع يد احد الورثة على اعيان التركة كما لو اساء إدارتها او بدد غلتها او اهمل تعميرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين .

ـ وفي ذات المعنى يقول الدكتور السنهورى ان النزاع في وفاء ما على التركة من ديون يقع إذا اختلفت الورثة في كيفية اداء الديون او امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة واخذوا في تبديد اموال التركة او نازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التى التركة وامتنعوا عن وفائها في هذه الفروض وامثالها يجوز لكل ذى مصلحة من وارث او دائن ان

يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى إدارة التركة واستغلالها وايداع ريعها او المقدار الذى يفى بالديون من هذا الريع خزانة المحكمة إلى ان تفصل محكمة الموضوع فى النزاع -ويقع النزع فى وفاء دين على الوارث إذا اراد الدائن ان ينفذ على حصة هذا الوارث فى التركة فنازعة هذا فى الدين وامتنع عن وفائه يجوز للدائن فى هذا الغرض إذا كان هناك خطر عاجل ان يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة (الدكتور عبدالرازق السنهورى فى الوسيط الجزء السابع المجلد الاول ص ٨٤٢ وما بعدها) .

— وفى تاييد ذلك الاتجاه ايضا قيل بانه وبرغم تردد القضاء المصرى فى بادىء الأمر فى وضع اموال التركة تحت الحراسة القضائية لوفاء ديون التركة بحجة ان الحراسة القضائية تتصل بتنظيم الحقوق العينية وحمايتها فلا يؤمر بها لمجرد وفاء الديون إلا ان بعض الاحكام قد قضت بجواز وضع اموال التركة تحت الحراسة بناء على طلب الدائن لاستيفاء دينه إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة ويستولى الورثة على ريعها بدلا من تخصيصه لوفاء ديون الدائنين كذلك فى حالة وجود خلاف شديد بين اصحاب الشان ووجود قضايا عديدة بينهم لم يفصل فيها بعد إذا استلزم الامر نظرا لاهمية اموال التركة وطبيعتها وضعها تحت إدارة موحدة وقضت بعض الأحكام بان قاعدة فصل الوارث عن المورث وهى القاعدة التى تطبق على التركة المسلمة تبرر وضع اموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين .

(الموسوعة فى قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢٨٣) .

٧٣٩ - قضت محكمة النقض بان الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث لا يعتبر حجة على ان هذه الاطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة لأن هذا الحكم لايمس اصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه .

(نقض مدنى جلسة ١٤/٣/١٩٧٣ الطعن رقم ١٤ لسنر ٣٩ ق « احوال شخصية ») .

ثانيا- الحراسة على المال الشائع

٧٤٠ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو انه إذا طلب احد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت اجراءات القسمة وتنازع الشركاء فى إدارة المال طوال المدة التى تدوم فيها هذه الاجراءات وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الريع فى هذه المدة او نقصه لسوء الادارة جاز لاى شريك ان يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن انصبتهم متنازعا فيها او يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ويلاحظ انه لامحل للحراسة إذا كان كل من الشركاء

فى اثناء اجراءات القسمة واضعا يده على نصيبه بطريق المهاياة او كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع فالقسمة فى ذاتها ليست سببا للحراسة وانما السبب وهو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل (الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبدالرزاق السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٣٧ وما بعدها) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية على العقار القديم او الانشاءات الجديدة فوقه والتى يلوح المعلن إليهم بانهم سوف يضعون اليد على ماتم تشطيبه من تلك الشقق إذ ان تلك الانشاءات نتيجة اتفاقات بينهم والحراسة القضائية ليست وسيلة للتنفيذ او لاكراه المدين على الوفاء وانما هى إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد اسمى . من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى .

(الأستاذ محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستعجلة طـ ١٩٣٩ ص٢٨٠) الامر الذى يكون فيه فرض الحراسة القضائية والحال كذلك على تلك الانشاءات مساس باصل الحق لمساس ذلك بالاتفاقات المبرمة بين طرفى التداعى وحاجة الامر إلى تحديد حقوق كل منهما والملزم بتكملة تلك الانشاءات الجديدة إذ ان مجرد اقامة دعوى موضوعية ليست بذاتها دليلا على جدية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية طالما خلت الأوراق من ثمة دليل آخر يساندها .

(الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦) .

٧٤١ ـ لما كان المستقر عليه ان الملكية الشائعة هى حق حكمى لايقترن باثر مادى فلكل شريك حق فى جزئية العقار لايملك الاستقلال بجزء مفرز فيه دون باقى الشركاء إلا إذا تقاسموا منفعته ولايستطيع تاجير كل العقار او جزء شائع فيه بغير قبول الشركاء فيه الا ان ذلك لايعنى ان الشيوع فى ذاته مجردا مما عداه من الاعتبارات الأخرى سبب يوجب الحراسة فقد تكون إدارة المال المشتاع متفق عليها بين الشركاء وقد لاتكون إدارة احد الشركاء حتى بغير قبول الباقين محل طعن جدى وقد يكون العقار قابلا بطبيعته للانتفاع المشترك بين الشركاء جميعا وكل هذه اسباب تجعل لكل دعوى ظروفها الخاصة بحيث لايستطيع وضع قاعدة عامة تخضع لها دعوى الحراسة على المال الشائع فمبدا اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحراسة على المال الشائع هو المبدا العام لاختصاصه فيجب ان يتوافر فى الدعوى الاستعجال وفى الحراسة الصفة الوقتية التى لاتمس اصل الحق وللقاضى سلطة مطلقة فى تقدير الحراسة كاجراء يستلزمة حماية حقوق الطرفين (الاستاذ محمد رشدى فى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٢) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى انه لما كان طرفى التداعى ملاك على الشيوع للعقارات المبينة بالصحيفة وتشير الأوراق إلى احتدام الخلاف بينهم على ادارتها وكيفية توزيع

الريع الناتج منها على اصحاب النصيب وذلك امر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكرة .

(الدعوى رقم ٦٢٣ لسنة ١٩١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠) .

٧٤٢ ـ لم يحدد المشرع صراحة مراده بالنزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية ومن ثم فقد ترك امر تقدير النزاع الجدى فى الدعوى من عدمه للقضاء حسبما يستبان له من ظروف الدعوى ووقائعها وفى ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن مجرد الخلاف بين صاحب مصلحة فى الشىء المتنازع عليه يكفى كالخلاف بين المالكين على الشيوع ولو كان الخلاف فى امر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستقلاله وعلى ذلك فانه لايوجد نطاق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وانما هو يختلف باختلاف وظروف كل دعوى وذلك اخذا من ظاهر المستندات .

(الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧) .

٧٤٣ ـ لما كان عقد ملكية المستانف عليه مسجلا ومن ثم فانه يتمتع باثار ذلك التسجيل إلى ان يقضى بمحوه والقول بغير ذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٦٤١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩) .

ويترتب على ذلك ان اقامة دعوى محو التسجيل واعتباره كان لم يكن ليست بذاتها سببا موجبا لفرض الحراسة القضائية وذلك لان التسجيل حجة على طرفيه والكافة وفى فرض الحراسة مع تسجيل العقد ما يمس حقوق الملكية . التى تظل ثابتة لصاحبها إلى أن يقضى بمحو التسجيل .

٧٤٤ ـ الحراسة القضائية ليست مغنما لاحد الخصوم على حساب الآخر وانما هى تكليف بمامورية مؤقتة إلى حين انتهاء النزاع قضاء او رضاء .

الحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى ١١٣٩ ، ١١٤٨ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ .

٧٤٥ ـ الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ :

الاصل فى الحراسة انها ليست وسيلة للتنفيذ او لاكراه المدين على الوفاء وانما هى إجراء ترمى الفكرة منه إلى قصد اسمى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى فلا تقبل الدعوى بها إذا كان الغرض منها ضمان وفاء الدين سواء كان رافعها دائنا او مدينا (الأستاذ محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٠) . ومن ثم فان الحراسة هى إجراء تحفظى مؤقت ولم تشرع لتكون طريقا للتنفذ (الوسيط للدكتور

السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥٨ وما بعدها) كما وانها ليست وسيلة بديلة للمطالبات موضوعية بالحقق .

(الدعوى رقم ٢٠٧١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

٧٤٦ ـ من المقرر ان الحراسة القضائية بوصفها إجراء مؤقتاً يجب ان تتوافر اركانها من نزاع وخطر وقابلية المال لان يعهد بإدارته إلى الغير على الا يكون من شانها المساس بموضوع الحقوق المتنازع عليها فهى بحكم طبيعتها إنما هى إجراء استثنائى وقتى يقصد من إتخاذه المحافظة على الحقوق المتنازع عليها ووقايتها من عصف الخصومة الناشئة بين اصحاب الشان فى المال موضوع النزاع ، ومن المسلم به ان قاضى الأمور المستعجلة ، وإن كان لا يملك الفصل فى اية منازعة موضوعية تثار امامه بمناسبة الإجراء الوقتى الذى يطلب منه إتخاذه إلا ان له من السلطات ما يستطيع به فحص اوجه الخلاف وتمحيصها توصلاً إلى تحديد اختصاصه .

(الدعوى رقم ٤٦٩٨/ ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٢) .

٧٤٧ ـ مجرد توافر حالة الشيوع ليس سبباً مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والاستعجال .

(الدعوى رقم ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٠) .

٧٤٨ ـ لا يمنع من فرض الحراسة كون الارض فضاء ولا تدر ريعاً طالما استبانت المحكمة احتدام النزاع الجدى المبدى على ملكيتها من الدعاوى الموضوعية المرددة بين الخصوم ، ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها إلى ان ينتهى النزاع الموضوعى بين الطرفين حول ملكيتها ويتوافر الاستعجال المتمثل فى الخشية من انفراد ايهما بالأرض والتغيير فى معالمها ، وفى هذه الحالة تنحصر مهمة الحارس القضائى فى مجرد المحافظة على العين وصيانتها ومنع اى من الطرفين من تغيير معالمها .

(وفى هذا المعنى الدعوى رقم ٣٦٥٨/ ١٩٧٩ مستعجل جلسة ١٩٧٩/١١/١٥) .

الحراسة على حصة شائعة :

ليس ثمة ما يمنع من الناحية العملية من وضع حصة شائعة تحت الحراسة فيكون الحارس فى علاقته مع باقى الشركاء فى نفس الوضع الذى كان فيه المالك للحصة موضوع الحراسة فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها ، اما بالتاجير للغير او بقسمة انتفاع . فإذا تعذر ذلك جاز طلب الحراسة على كل العقار المشترك (الأستاذ محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستعجلة ط ١٩٣٩ ص ٢٧٤) .

ويشترط فى الحالة الأخيرة وهى طلب الحراسة على كل العقار المشترك اختصام جميع الشركاء على الشيوع (مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٤٤١) .

ثالثاً : الحراسة على الشركات :

٧٤٩ - وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فانه بداءة وعن مبدا فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع فإنه ولما كان الحكم المستانف قد جاء صائباً فيما انتهى إليه من فرض الحراسة القضائية على الشركة لاحتدام الخلف على إدارتها ، ومن ثم فالمحكمة تؤيده لأسبابه فيما جاء بهذا الشق وتضيف إلى ذللك بانه لا يغير من ذلك القول بان الشركة تعتبر لاغية لعدم إشهار ملخص عقد إنشائها في سجل الحكم ولصقه في اللوحة المعدة لذلك . إذ ان المستقر عليه فقها وقضاء هو ان الشركة الباطلة لعدم الشهر تعتبر قائمة بين الشركاء في الفقرة ما بين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل والواقع اى بوصفها شركة فعلية او واقعية ومفاد ذلك ان عدم اشهار شركة التضامن او شركة التوصية البسيطة لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك احدهما وحكم به وعندئذ تسوى حقوقها في الأعمال التى حصلت كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة (القانون التجارى للدكتور/ مصطفى كمال طبعة ١٩٨١ ص ٢٤٦ وموسوعة الشركات للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٠ والقانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ س ٣٢٢ وما بعدها . وايضاً نقض مدنى ١٩٥١/١/٤ س ٢ ص ٢١٣ ، نقض ١٩٦٥/١١/٩ س ١٦ ص ٩٨٦) . ومن ثم يكون القول بان الشركة منتهية ولا وجود لشخصيتها المعنوية على غير سند جدى .

(الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٦) .

٧٥٠ - الاتفاق على التحكيم :

وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فإنه بداءة وعن دفع المستانفة بعدم قبول الدعوى لاتفاق الشركاء في البند السادس عشر من عقد الشركة على عرض ما ينشا من منازعات على التحكيم فإنه ولما كان المستقر عليه ان الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشان من الالتجاء إلى القضاء المستعجل بشان الطلبات الوقتية المتعلقة بذات النزاع إلا إذا كان متفقا على عرضها هى الاخرى على التحكيم وفى ذلك قضى بان مشارطة التحكيم لا تمنع من امكان الالتجاء إلى القضاء العادى لاتخاذ إجراءات تحفظية كتعيين حارس . (استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٢٩ المجموعة ٤٦ ص ٥٥) الأمر الذى يضحى فيه هذا الدفع على غير سند جدى .

(الدعوى رقم ١٨٥٧ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٨) .

٧٥١ - المستقر عليه ان توقف الشركة وإقامة احد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتها لا يمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز ان

تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت اركانها وشروط اختصاص القضاء المستعجل بها .

(الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢) .

٧٥٢ ـ لما كان المستقر عليه انه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الاشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كان يستاثر احد الشركاء بالإدارة والارباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الاموال تحت يده . او كان تحتدم الخصومة بين الشركاء وبين الشريك المتولى لإدارة تلك الاموال حول ملكية بعض اموال الشركة او إدارتها بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الاموال في يد المدير المالى إلى ان يبت في النزاع الموضوعى بينهم فإذا اتضح للقاضى المستعجل ان هذا النزاع الجدى من شانه ان يجعل من الخطر استمرار الوضع على ما هو عليه فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقية اركان الحراسة وتستمر حتى ينتهى وجه النزاع الذى كان سببا في فرضها .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٦/٥ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٦٥) .

ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين طرفى الخصومة حول شركة التضامن المبينة بالصحيفة واستئثار المستانف عليه الكف بإدارة تلك الشركة بارباحها منذ تاريخ إنشائها بحجة استغلال تلك الأرباح في زيادة راس المال الشركة وزيادة نشاطها ولا ينال من ذلك دفع المستانف عليه بتخارج المستانف بموجب عقد تخارج مؤرخ ١٩٧٠/١/١ لانكار المستانف ذلك العقد واقامته دعوى تزوير اصلية عليه وكذا اخطار مصلحة الضرائب المستانف بتحديد جلسة للفصل في اوجه الخلاف فيما يتعلق بالأرباح وكذا المذكرة المقدمة لمصلحة الضرائب باسم المستانف والمستانف ضده في القضية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٧٤ تجارى وكذا المذكرة المقدمة للتامينات الاجتماعية باسم المستانف ضده والذى يقر فيها بان المستانف شريك له ومؤمن عليه كصاحب عمل طبقا للقانون واخطار مصلحة الضرائب لكل من طرفى الخصومة باعتبار كل منهما شريك في شركة التضامن محل النزاع بربط الضريبة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٢ .

مما تستشف معه المحكمة جدية المنازعة وتوافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية .

(الدعوى رقم ٨٧١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢) .

٧٥٣ ـ المستفاد من نص المادة ٥٨ من قانون التجارة انه يلزم كتابة وايداع ونشر وقيد كل تغيير او تعديل يحصل في عقد الشركة الاصلى ليعلم بذلك كل ذى مصلحة وإلا كان التعديل الملحق لاغيا ومن ثم فإنه يجب شهر التعديل بالطرق القانونية لشهر العقد الاصلى كما يجب شهره في السجل التجارى وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه يجب شهر مشاركة الشركة تطبيقا لما ورد في المادة ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة وشهر كل تعديل يحصل بعد

ذلك في البيانات الواجب شهرها وإلا كان التعديل الملحق لاغيا .

(نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ص ٩٤ وأيضاً في هذا المعنى موسوعة الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش طبعة ١٩٨٠ ص ٩٥ وما بعدها وايضاً القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه طبعة ١٩٨١ ص ٢٦١ وما بعدها) .

وإذ كان ذلك وكان عقد التعديل المؤرخ ١ / ١١ / ١٩٧٩ سند المستانف قد جاء مخالفا لما سبق وذلك بفرض مسايرة المستانف بانه عن ذات الشركة فإذا ما اضيف إلى ذلك انه في الواقع قد جاء به انه عن شركة الاخلاص بينما الشركة محل طلب الحراسة هي شركة الاعتماد وليست الاخلاص ومن ثم فإنه إذا جاء الحكم المستانف ليقول بان المدعى عليه قد تقدم بمستندات تنبيء من ظاهرها انها تخص شركة اخرى غير تلك التى ابتغى المدعى وضعها تحت الحراسة وانه لم يقدم اية مستندات تخص تلك الشركة الأخيرة تفيد التخالص يكون في محله للأسباب التى بني عليها وتقرها هذه المحكمة .

(الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ م مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/١٠/١٩٨٢) .

٧٥٤ ـ قضت محكمة النقض بانه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقية اركان الحراسة كان يستاثر احد الشركاء بالإدارة والارباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الاموال تحت يده او كان تقوم الخصومة بين الشركاء وبين الشريك المتولى لإدارة تلك الاموال حول ملكية بعض اموال الشركة او إدارتها بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير المالى إلى ان يبت في النزاع الموضوعي بينهم فإذا اتضح للقاضى المستعجل أن هذا النزاع الجدى من شانه ان يجعل من الخطر استمرار الوضع على ما هو عليه فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقية اركان الحراسة وتستمر حتى ينتهي النزاع الذى كان سببا في فرضها .

(نقض مدنى جلسة ٥/٦/١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٦٥) .

٧٥٥ ـ كما قضت ايضاً بانه متى كان يبين مما جاء في الحكم ان المحكمة اقامت قضاءها بالحراسة على اموال الشركة (شركة تضامن) استنادا إلى ما تجمع لديها من اسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركة بالتاويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من ان الشركة قد حلت فإن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم

من الخطا في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير اساس .
(نقض مدنى ١٩٥٢/١٠/٣٠ المكتب الفنى س ٤ ـ ٦٣) .

٧٥٦ ـ لما كان المستقر عليه هو انه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الاشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) في حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل اركان الحراسة القضائية وإذ انتهى الحكم المستانف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تاسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الارباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تاييده .
(الحكم الصادر في الاستئنافيين رقمى ٦٧٧ ، ١٩٨٢/٦٨٠م مستانف جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥) .

٧٥٧ ـ يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقية اركان الحراسة كان يستاثر احد الشركاء بالإدارة والارباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضى المستعجل جدية النزاع بين طرفي الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت اركانها .
(الدعوى رقم لسنة ١٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة / /١٩) .

٧٥٨ ـ لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من انها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه باعمال الإدارة ولكنه استاثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة واضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه في الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع او دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليل على اعطائه المدعى نصيبه في الارباح الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه والضرر المتمثل في حرمان المدعى من ارباحه واستئثار المدعى عليه بها وإذ كان ذلك وكان المال قابلا بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل اركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء او رضاء .
(الدعوى رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

الحارس والمصفى :

٧٥٩ ـ المصفى ليس حارسا قضائيا بل ان مهمته اوسع بكثير من مهمة هذا الحارس فهو يبيع مال الشركاء جميعا (انظر المواد ٥٣٥ إلى ٥٣٧ مدنى) ولكن لا يوجد ما يمنع بالرغم من أن قاضى الموضوع قد عين مصفيا للشركة من ان يعين قاضى الامور المستعجلة حارسا قضائيا للشركة إذا نسب إلى المصفى ما يجعل من الخطر بقاء اموال الشركة في يده او طرا

بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية فيتولى الحارس إدارة اموال الشركة مؤقتا حتى يبت في النزاع القائم في شان المصفي او حتى يعين مصفي اخر محله .
(الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥١) .

٧٦٠ - وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بان الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة فهو موقوت بها ويستمد منها وجوده . وإذن فمتى كان الحكم قد بين مامورية الحارس وهي تسلم اموال الشركة وجردها بحضور طرفي الخصوم وكان لازم ذلك انها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس وكانت مامورية الحارس تختلف عن مامورية المصفي ولا تتعارض معها إذ سلطة كل منهما تغاير في جوهرها سلطة الآخر فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة او انه امر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونيا .
(نقض مدني ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص ٥٦٣ ومشار إليه في هامش الوسيط المرجع السابق ص ٨٤٩) .

٧٦١ - قضى بان موت احد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفي ودون ان ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة احد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفي طلب وضع اموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها وبتعيين مصف لها .
(استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٦ ومشار في الوسيط المرجع السابق هامش ص ٨٤٨) .

٧٦٢ - إذا كان الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار في الإدارة امرا متعذرا فإن ذلك يبرر وضع اموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت إلى المحكمة الموضوعية .
(محكمة لاستئناف المختلطة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلد الاحكام المختلطة س ٤٥ ص ٨٢ ومشار إليه في قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدي طبعة ١٩٣٩ هامش ص ٢٨٥) .

اختيار شخص الحارس في الشركات :

٧٦٣ - الراى الذى تاخذ به هذه المحكمة هو انه في مجال اختيار الحارس على الشركات فإن من الاصوب والأجدى تعيين الشريك القائم باعمال الإدارة حارسا قضائيا على الشركة لما في تنصيب اجنبي لا يعرف شيئاً عن اعمال الشركة وعن كيفية إدارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للإدارة طالما قد خلت الاوراق من ثمة طعن جدى على ذلك الشريك القائم بالإدارة .

ولا يغير من ذلك إقامة دعوى للحساب إذ انها في ذاتها ليست قرينة تمنع من تعيينه حارسا قضائيا لما له من دراية ارتضاها طرفي التداعي في عقد الشركة فضلاً عن انه بلا اجر وتحت اشراف المحكمة .

(الدعوى رقم ١٥١٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٣) .

٧٦٤ ـ بالنسبة لشخص الحارس فإن الحكم المستأنف قد جانبه الصواب فيما انتهى إليه من تعيين حارس الجدول صاحب الدور على شركة التضامن محل النزاع ذلك ان المستقر عليه فقها وقضاء هو ان الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة احق من غيره بالحراسة لما يضمنه ذلك من استمرار نشاط الشركة حتى يقضى في امرها من جهة الاختصاص طالما خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية حوله تحول دون تعيينه .

(الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٨٢) .

٧٦٥ ـ لما كان البادى ان الشركة محل النزاع وهى شركة توصية بسيطة للتجارة والتوريدات لا يتفق نشاطها وحارس الجدول كما وانه لا توجد ثمة مطاعن جدية على المستانفة وهى شركة متضامنة ومن ثم ترى المحكمة ملائماً لطبيعة وظروف نشاط الشركة تعيين المستانفة الأولى الشريكة المتضمانة حارسة قضائية بلا اجر .

(الدعوى رقم ١٢٣٧/١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٨٢) .

الحارس القضائى والمدير :

٧٦٦ ـ قضت محكمة النقض بانه ليس للشريك المدير ان يعترض على الحراسة بقوله ان تعيين الحارس القضائى يتضمن عزلا له وان العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وطبقا لنص المادة ١٥٦ مدنى ليس له ان يتحدى بذلك لان مثل هذا القول مردود وبان الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر اركانها فإنها تفرض كاجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة ولا فيها مخالفة لنص المادة ١٥٦ سالفة الذكر .

(نقض مدنى ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٢ ص ١١٦٥ ومشار إليها فى الوسيط للسنهورى جـ ٧ المجلد الأول هامش ص ٨٥١) .

٧٦٧ ـ تنوه المحكمة إلى ان تعيين حارس قضائى على شركة النزاع لا يتعارض مع كون المدعى عليه الأول هو المعين مديرا لتلك الشركة إذ ان الحراسة القضائية مجرد إجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى يستشفها القاضى المستعجل من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم فلا تعارض ولا تناقض فى ان تفرض الحراسة على شركة لها مديرا معينا .

(الدعوى رقم ٧٠٩٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٢/١٩٨٠) .

رابعا : احكام وآراء متنوعة فى مسائل مختلفة :

٧٦٨ ـ الحراسة على الشركات السياحية :

قضى بان النزاع بين طرفى الشركة السياحية لا يدخل ضمن الانزعة التى تختص بها لجنة المنازعات المشكلة بموجب المادة رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والخاص بتنظيم الشركات السياحية إذ ان اختصاص تلك اللجنة عملا بنص المادة ١٩ من ذات القانون تقتصر على النظر فى الشكاوى المقدمة ضد الشركة السياحية لسبب مباشرة اعمالها المنصوص عليها بالمادة الاولى من القانون سالف الذكر . ومن ثم تخرج المنازعة الراهنة عن نطاق اختصاصها فضلاً عن ان المادة ١٩ فى فقرتها الاخيرة قد نصت على انه لا يخل هذا الاختصاص بما للمحاكم الجزئية من اختصاص اصيل فى هذا الصدد .

(الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧) .

٧٦٩ ـ النزاع على عقد البيع :

يرتبط بالنزاع على الملكية او على الحيازة نزاع يتصل بعقد البيع فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية عن طريق النزاع فى عقد البيع فإذا رفع البائع دعوى على المشترى ببطلان البيع لخلل فى اركانه او بابطاله لنقص فى الاهلية او لعيب فى الرضاء فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة إذ لو ابطل البيع لعادت ملكية البيع إلى البائع وفى هذه الحالة يجوز وضع العين المبينة تحت الحراسة إذ تحقق قيام الخطر العاجل .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٣٦ وما بعدها) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية على المال محل عقد البيع الصادر من البائعة للغير تاسيسا على ان مجرد صدور امر وقتى بتعيين المستانف ضده قيما مؤقتا على اخته لابيه البائعة لا يعنى توقيع الحجر عليها ومن ثم فإنه وإلى حين صدور حكم بتعيين المستانف ضده عليها وإلى حين ابطال عقد البيع الصادر منها يكون فى فرض الحراسة على العقار المبيع مسلس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل مستانف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١١) .

٧٧٠ ـ حجية العقد المسجل :

لما كان البادى ان الارض محل النزاع مملوكة للمستانفة بموجب عقد بيع مشهر ومن ثم فإنه يكون فى القضاء بفرض الحراسة القضائية على تلك العين مسلس باصل الحق وحجر

على الملكية المسجلة ولا يغير من ذلك إقامة دعوى صحة ونفاذ عقد آخر او المطالبة ببطلان البيع موضوع العقد المشهر سالف الذكر ومحو تسجيله واعتباره كان لم يكن إذ انه وإلى ان يقضى بتلك الطلبات يظل لذلك العقد المسجل حجيته فيما بين طرفيه والغير .

(الحكم الصادر فى الاستئنافيين رقمى ١١١١ ، ١٩٨١/١١٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٠) .

٧٧١ - وفى ذات المعنى السابق قضى بانه ولما كانت الأطيان محل النزاع المردد مسجله باسم زوجة الطالب ومن ثم فإنه وطالما لم يصدر حكم موضوعى نهائى ببطلان ذلك التسجيل ومحوه فإنه لا يجوز للطالب التحدى بصورية ذلك التسجيل ومجرد رفع الطالب دعوى موضوعية بصورية التسجيلات الخاصة بعقود الارض لا يغير بذاته من المراكز القانونية ولا يسبغ عليه صفة المالك لهذه الارض نتيجة لصورية العقود حتى ولو كانت الحيازة باسمه ويكون فى القضاء بفرض الحراسة القضائية تاسيسا على ذلك السبب مسلس ولاشك باصل الحق .

(الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٣ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٢) .

٧٧٢ - اتفاق الافراد على فرض الحراسة القضائية :

اتفاق الافراد على فرض الحراسة لا ينشىء اختصاصا للقضاء المستعجل طالما تخلف وجه النزاع الجدى ذلك ان الحراسة القضائية لم تشرع اساسا لتنظيم إدارة المال الشائع بل هى إجراء لحماية ذلك المال من خطر عاجل محدق به .

(الدعوى رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٨٢ مسجل مستانف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٠) .

٧٧٣ - هل يجوز فرض الحراسة على اموال الدولة الخاصة ؟

تنوه المحكمة بداءة ان هنك راى فى الفقه اعتنقت مضمونه اول درجة وفحواه ان اموال الدولة الخاصة وان كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إلا انه فى غير ذلك فإنها تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الافراد فإذا قام نزاع بشان ملكيتها بين الحكومة واحد الأشخاص اختصت المحاكم بالفصل فى النزاع ويجوز للقاضى المستعجل ان يامر بوضع المال تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظاهر الاوراق جدية النزاع بشان الملكية لهذا المال اما إذا كانت الحكومة هى الواضعة اليد على المال فإنه لا موجب لوضعه تحت الحراسة القضائية حتى مع قيام النزاع بشان الملكية لان فى يسار الحكومة ما يكفل للمدعى كافة حقوقه فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع الامر الذى ينتفى معه شرط الخطر الواجب توافره فى دعوى الحراسة (المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٣١٠) ولكن هذا الراى لا يجد له مجال فى النزاع المردد إذ ان الامر جد مختلف فليست الارض بذاتها هى مثار النزاع وإنما ما اقامه فيها المستانفون من مبانى ومنشات حتى يتحولوا بها من ارض صحراوية إلى ارض او تربة

خصبة صالحة للزراعة وما تعلق لهم بها من حق منذ علم ١٩٧٥ وما تم لهم من إجراءات لبيعهم تلك الارض من مسئولى الدولة . فضلاً عن إقامتهم دعوى موضوعية بطلب استردادهم لحيازة العين المتنازع عليها وما عليها من مزروعات وأشجار وتمكينهم من الانتفاع بها الامر الذى تستبين معه المحكمة الخطر العاجل من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة على الارض محل النزاع وما عليها من منشات وزراعات حتى ينتهى النزاع بشانها رضاء او قضاء .

(الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/١٧) .

فرض الحراسة لاستيفاء الدين :

٧٧٤ ـ قضى بان الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء .

(الدعوى رقم ٢٠٤٣ لسنة ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

تعليــق :

ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهورى ان الحراسة لم تشرع لكى تكون طريقا للتنفيذ وطرق التنفيذ قد نظمها قانون المرافعات وليست الحراسة من بينها وما الحراسة إلا إجراء تحفظى مؤقت لا يمس اصل الموضوع بخلاف استيفاء الدين من مال المدين فهو إجراء تنفيذى غير مؤقت ويمس اصل الموضوع ولكن الحراسة على مال للمدين تجوز إذا اريد بها ان تكون إجراء تحفظيا مؤقتا ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدده كان يكون المدين قد شرع فى التصرف فيه لتهريبه ولا يشترط فى هذه الحالة ان يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين بل يكفى قيام الخطر العاجل المبرر لفرض الحراسة القضائية .

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥٩ وما بعدها) .

٧٧٥ ـ وفى هذا المعنى قضى بانه يجوز وضع الحراسة على مال المدين إذا ثبت ان هذا الاخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف فى المال تصرفا صوريا .

(استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٢٠ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق ص ٨٦١) .

ـ كما قضى بان الحراسة لا تجوز إلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون او استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة وهى فى الحالتين تكون الطريق الوحيد الذى يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين .

(مستعجل اسكندرية ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماه رقم ٣٧٤ ص ٧٥٩ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق هامش ص ٨٦٨٠) .

٧٧٦ ـ كما قضى بانه لا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون وقد رسم طريقا لاستيفائه ليس من بينها الحراسة .

(استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٢ المرجع السابق للدكتور السنهورى هامش ص ٨٦٠) .

ــ كما ذهب الأستاذ محمد على رشدى إلى انه يمكن القول بصفة عامة ان وضع اموال المدين تحت الحراسة لضمان وفاء الدين اصبح الآن عملاً استقر عليه الراى إذا قدر القاضى ضرورته لحماية حق الدائن كان يثبت تعمد المدين تعطيل اثر إجراءات التنفيذ غير التى اتخذها الدائن بالمطل والتواطىء مع الغير او يكون التنفيذ غير منتج بطبيعته كما لو كان المدين ناظرا على وقف او يكون الدين على تركه مستغرقة او ان يحاول المدين الهروب من الدين بالتصرف فى ماله تصرفا صوريا .

(قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٠) .

خامسا : تعيين الحارس واستبداله ومسائل اخرى :

٧٧٧ ـ تعيين الحارس القضائى :

لما كانت المادة ٧٣٢ من القانون المدنى تنص على ان يكون تعيين الحارس سواء اكانت الحراسة اتفاقية ام كانت قضائية باتفاق ذوى الشان جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وعلى ذلك فإنه فى حالة ما إذا لم يتفق الخصوم على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضى يختاره كيفما شاء مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على ان يختار الشخص المناسب والذى يحقق اختياره صالح الطرفين المتنازعين فيجوز له أن يختار المدعى او المدعى عليه او كلاهما بان يكون احدهما حارس والآخر منضم له طالما استبان له ان ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين ما لم يكن مطعونا فى اى منهما بثمة مطاعن جدية تبرر ابعاده عن الحراسة خاصة أن الحكم يحدد مامورية الحارس ويجعل عليه فى حالة التعيين المسئولية المباشرة امام المحكمة عن تنفيذ تلك المامورية .

(الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٣١) .

٧٧٨ ـ المستفاد من نص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى ان تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية ام قضائية باتفاق ذوى الشان جميعا اما إذا لم يتفقوا على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضى يختاره كيفما شاء مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على ان يختار المدعى او المدعى عليه او كلاهما بان يكون احدهما اصليا والآخر منضما له طالما استبان له ان ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين ما لم يكن مطعونا فى اى منهما بثمة طعون جدية تبرر ابعاده عن الحراسة اما إذا استبان لقاضى

الامور المستعجلة تعارض مصالح ذوى الشان واحتدام الخلاف بينهم بحيث لا يجدى نفعا احدهم فإنه يحسن ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين و يغلب ان يكون احد حراس الجدول المقيدين لدى المحكمة وذلك منعا للمشاحنات والمنازعات بين ذوى الشان .
(الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٧) .

٧٧٩ ـ لما كان المستقر عليه قضاء انه يجوز تعيين احد طرفي الخصومة حارسا قضائياً بلا اجر بدلا من حارس الجدول المعين باجر طالما خلت اوراق الدعوى من ثمة مطاعن جدية على شخص ذلك المرشح للحراسة وذلك توفيرا للنفقات (في هذا المعنى الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٧ المجلد الأول ص ٩١٥) .

و إذ كان ذلك فإن المحكمة تقضى بتعيين مرشح الاغلبية حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول المعين باجر لكونه مرشح الاغلبية ومن جهة اخرى لخلو الأوراق من ثمة طعن عليه .
(الدعوى رقم ٢٠٣٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/١٠) .

٧٨٠ ـ من المقرر انه يجوز تعيين احد الطرفين المتنازعين حارسا قضائيا إذ ليس في ذلك ثمة تضارب او تناقض .
(الدعوى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

٧٨١ ـ يحسن ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين إذا كانت الثقة بينهما معدومة او كانوا ذوى قربى بحيث يحسن ابعاد الحراسة عنهم تجنبا للميل والهوى .
(الحكم الصادر في الاستئنافين رقمى ١١٧٣ ، ١٩٨٢/١٣٨٣ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٧٨٢ ـ ليس هناك ثمة ما يمنع تعيين المراة حارسة قضائية حتى ولو كان المال محل الحراسة اطيانا زراعية (طالما كان البادى ان لها دراية بالزراعة) .
(الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١١) .

٧٨٣ ـ كما قضت محكمة النقض بان اختيار المدعى عليه حارسا لملاءمته وللاعتبارات الاخرى التى اوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد ماموريته وجعله مسئولا عن إدارته امام الهيئة التى اقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعى على الحكم بالتناقض في هذا الخصوص يكون على غير اساس .
(نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص ٩٧٣) .

استبدال الحارس :

٧٨٤ - من المقرر ان قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعوى استبدال الحارس بناء على طلب ذوى الشان عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول باهمال الحارس القضائى فى اداء المامورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الاضرار بالاموال محل الحراسة ويقتضى ذلك بداهة ان تكون المطاعن المسندة إليه اساسها مسلكا ضارا بعد تعيينه حارسا وليس قبل ذلك فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٧٣ مستعجل مستانف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧) .

٧٨٥ - المستقر عليه فقها وقضاء هو انه إذا اهمل الحارس القضائى فى اداء المامورية المعهود إليه بها بحيث كان من شان هذا الاهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالى تهديد مصلحة ذوى الشان او تعمد ذلك بغية الاضرار بذوى الشان كان لهم او لاحدهم الحق فى طلب استبداله ويختص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول باهمال الحارس فى اداء المامورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الاضرار بالاموال محل الحراسة فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه او تعيين حارس آخر منضما له فى اداء تلك المامورية حسبما يستبان له من خطورة المطاعن الموجهة إلى اخذا من ظاهر المستندات .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٢١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧) .

٧٨٦ - تؤيد المحكمة الراى بالقائل بان طلب احد الخصوم تعيينه حارسا بلا اجر يكون مفضلا على حارس الجدول طالما انه لم توجه إليه ثمة انتقادات ضده تحول دون ذلك (فى هذا المعنى الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء السابع المجلد الأول ص ٩١٥ وما بعدها) وإذا كان ذلك وكان الطالبون وهم اصحاب الاغلبية القانونية فى العقار يرشحون الطالب الأول حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول وقد خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية تحول دون تعيينه خصوصا وان الحصة محل الحراسة لا تحتمل حارسا من الجدول ومن ثم تقضى المحكمة بتعينه حارسا قضائيا بلا اجر بدلا من حارس الجدول .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٩١١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧) .

٧٨٧ - لما كان المستقر عليه ان طلب استبدال الحارس هو إجراء مؤقت يختص بالفصل فيه قاضى الامور المستعجلة حتى ولو كان موضوع دعوى قائمة لدى محكمة الموضوع فى كل حالة يتوافر فيها الاستعجال ويستند إلى واقعة جديدة وضرورة وضع حد لهذه الاساءة هو سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة (الاستاذ محمد على رشدى

قاضى الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٣٩ ص ٣٢٧) وحيث انه وتاسيسا على ما تقدم ولما كان البادى اخذا من ظاهرة اوراق الدعوى ومستنداتها ان حكم الحراسة الذى قضى بفرض الحراسة القضائية على تركة المرحوم / ... والمستندات المقدمة من المستانفة ان المستانف عليه الأخير وهو حارس الجدول صاحب الدور قد عين حارسا قضائيا على التركة لاداء المامورية المبينة به .

وقد انذرته المستانفة على يد محضر تطلب منه تنفيذ المامورية بعد ان اعلن بالحكم لشخصه وقد خلت الاوراق بالرغم من ذلك من ثمة ما يفيد قيامة باداء تلك المامورية الأمر الذى يكون ذلك المسلك من الحارس القضائى واقعة جديدة بعد صدور الحكم يترتب عليها الاساءة للمستانفة وبالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعزله واستبداله بحارس الجدول صاحب الدور لاداء ذات المامورية .

(الدعوى رقم ١٠٢٥/١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢) .

٧٨٨ - النعى على كشوف الحساب بتضاربها ومخالفتها لواقع امر لا يشير إليه ظاهر المستندات والأمور فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى للوصول إلى حقيقة تلك الكشوف ومدى مطابقتها للواقع وهو يخرج عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ٢٢٥٣/١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١١/١٩٨٢) .

٧٨٩ - إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة إن المطاعن الموجهة إلى الحارس لا تقوم على سند جدى او ان ترجيح إحدى وجهتى النظر التعارضتين فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان فى قضائه بالعزل والحال كذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٩٧٣/١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٨٢) .

٧٩٠ - استبدال الحارس لعدم استلامه الحراسة وقيامه باعمالها امر يختلف عن عزل الحارس لثمة مطاعن فى شخصه وفى طريقة تاديته لماموريته إذ فى الحالة الأولى امر لا تتغير به ظروف الدعوى ويبقى اختيار حارس الجدول صاحب الدور البديل امر ضرورى طالما بقى للحكم الذى عينه حجيته الموقوتة اما مجال تعيين المستانف او المستانف عليه او عموما تغيير حارس الجدول باخر من غير الجدول فذلك نطاقه اما الطعن بالاستئناف على الحكم - الذى قضى بتعيينه او توجيه مطاعن لحارس الجدول يستبان حديها وتتغير بها الظروف .

(الدعوى رقم ١٧٧٩/١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١/١٩٨٣) .

٧٩١ - لما كان من المقرر انه إذا اهمل الحارس القضائى فى اداء المامورية المعهود إليه بها بحيث كان من شان هذا الاهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالى

تهديد مصالح ذوى الشان كان لهم او لاحدهم الحق فى طلب استبداله و إذ كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق ان الحارس القضائى قد غادر البلاد فى ١٩٧٧/٥/٢٧ وقد خلت الأوراق من ثمة ما يفيد عودته إليها وكان فى ترك العقار بلا حراسة خطر يتهدده وبالتالى تهديد لمصالح ذوى الشان وانتهت المحكمة لذلك إلى عزله وبتعيين الطالب حارسا قضائيا بلا اجر بدلا منه .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٩٤١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٨) .

٧٩٢ ـ المدخل لتغيير شخص الحارس لابد وان يبدا ببحث المطاعن الموجبة لعزله فإذا تبين جديتها بدا مجال اختيار البديل .

وقاضى الامور المستعجلة يقضى فى دعاوى العزل والاستبدال استنادا إلى اختصاصه العام المسند إليه بموجب نص المادة ٤٥ مرافعات بحيث يقضى بعدم الاختصاص النوعى إذا انتفى احد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال او عدم المساس باصل الحق او كلاهما .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٥٥١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٤) .

٧٩٣ ـ تنحصر مهمة قاضى الامور المستعجلة فى دعوى الاستبدل فى عزل الحارس إذا تبين جدية المطاعن الموجهة إليه واستبداله باخر بدلا منه دون تغيير او تبديل فى المامورية .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٦٨٩٦ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٦) .

٧٩٤ ـ دعوى العزل والاستبدال ليست طريقا لاعادة بحث النزاع برمته مرة اخرى لمساس ذلك بحجية الحكم الذى قضى بفرض الحراسة .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/٦٧٧٠٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠) .

٧٩٥ ـ التاخر فى عرض الريع مدة وجيزة امر ليس من الخطورة بحيث يستوجب عزل الحارس القضائى ومن ثم يتخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بالعزل .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٤٤١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠) .

٧٩٦ ـ تلزم المادة ٢/٧٣٧ من القانون المدنى الحارس القضائى بان يقدم لذوى الشان كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما انفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك ان يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها والهدف من ايداع الصورة قلم الكتاب هو تمكين المحكمة من مراجعة الحساب صحيحا إذا قدم دون المستندات الدالة عليه وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الحكم الذى يقرر ان كشف حساب الحارس مجردا من المستندات المؤيدة له يعتبر اقرارا لا تجوز تجزئته وهو ما يفيد اعتبار الحساب صحيحا حتى يقدم الدليل على عدم صحته وبالتالى

اعفاء الحارس ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفت بمقولة انها ديون وفاها هذا الحكم يكون غير صحيح فى القانون (نقض مدنى ١٩٤٨/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ص ٥٨١) ويلاحظ انه فى حالة ما إذا كان الحكم الصادر بالحراسة لم يعين للحارس مدة معينة لتقديم كشف الحساب فإنه يتعين على الحارس ان يقدم لذوى الشان كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وما انفقه مؤيدا بالمستندات و إيداع صورة منه قلم كتاب المحكمة ويعتبر الالتزام فى هذه الحالة التزاما قانونيا عملا بنص المادة ٢/٧٣٧ من القانون المدنى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٨٩٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣) .

٧٩٧ - لما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية تلك المطاعن الموجهة للمدعى عليها الحارس فى ادائها لمهمتها ودليل ذلك هذا التعارض الصارخ والبادى لأول وهلة فى كشوف الحساب وانذارات العرض المعلنة للمدعى من المدعى عليها الأولى الحارسة وانه وان كان الفصل فى صحة تلك الكشوف من عدمها هو مسالة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل إلا ان لقاضى الامور المستعجلة ان يستبين منها الموقف السلوكى للحارس القضائى بحيث لا يكون ضرر ولاضرار على بقية الشركاء الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية مطاعن المدعى الموجهة إلى الحارسة القضائية والمبررة لعزلها من الحراسة .

(الدعوى رقم ٦٥٦٦/ ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٠) .

٧٩٨ - استبدال الحارس المعين عن طريق المحضر :

المستقر عليه هو انه إذا كان الحارس معينا على المحجوزات بواسطة محضر فإن الاختصاص بطلب عزله واستبداله باخر يكون من اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لان تلك المنازعة تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . وإذا كان ذلك وكان المدعى عليه قد عين حارسا على الالة المبينة بالصحيفة بواسطة المحضر بموجب محضر الحجز المتوقع فى ١٩٨١/٧/٢٩ ومن ثم يكون المختص باستبداله هو قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للامور المستعجلة . وإذا اقيمت هذه الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فإنها تخرج عن نطاق اختصاصه النوعى .

(الدعوى رقم ٤١٩٧/ ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٧٩٩ - التنحى عن الحراسة :

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء ان الحارس القضائى ليس ملزما بقبول الحراسة كاصل عام إلا انه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها إلى حين صدور حكم بانهاء الحراسة إلا انه قد تعرض له عوارض تعجزه عن القيام بمهمة الحراسة على النحو الامثل كما إذا اقعده مرض او لم يتمكن من اداء المامورية لاى سبب من الأسباب كما إذا وضع الخصوم فى سبيله

عراقيل لايستطيع التغلب عليها فإنه فى مثل تلك الحالات له ان يتقدم إلى المحكمة التى عينته بدعوى مستقلة يطلب فيها تنحيته عن الحراسة القضائية .

(الدعوى رقم ٣٣٥٧ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨١) .

٨٠٠ - وحيث ان المحكمة تستشف من قول المدعى ومن المستندات المقدمة منه والدالة على مرضه وبان حالته الصحية لا تسمح له بمباشرة اى نشاط ان طلبه اعفائه من الحراسة له ما يبرره من ظاهر الاوراق وليس فى هذا ما ينبىء بان احدا ينازعه فى ذلك الطلب ومن ثم ترى المحكمة إجابته إليه .

ولما كان ذلك وكان الحارس القضائى لا يعتبر نائبا عن الخصوم الشركاء فى ملكية المال المفروضة عليه الحراسة فحسب بل هو ايضا نائب عن القضاء الذى يباشر الحراسة تحت اشرافه ومراقبته وكان المدعى عليهم قد تقاعسوا عن المثول امام المحكمة لاداء الراى فيمن يتولى الحراسة وحتى لا تصبح الحراسة شاغرة فإن لا يسعها إلا الاتجاه صوب الجدول واختيار احدهم حارسا قضائيا لاداء ذات المهمة .

(الدعوى رقم ٢١٧٠ / ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٨١) .

تعليـــق :

ويلاحظ انه إذا كان الحارس القضائى معينا من محكمة الموضوع فإنها هى التى تملك قبول تنحية . كما يجوز ذلك ايضا لقاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

تنحى الحارس على المحجوزات :

٨٠١ - من المقرر وفقا للمادة ٣٦٩ / ١ من قانون المرافعات انه لا يجوز للحارس ان يطلب اعفائه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لاسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور امام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ويجوز ان يكون ذلك بدعوى مبتداة ترفع امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال ومن ثم فإن المختص بهذه الدعوى هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وليس قاضى الأمور المستعجلة .

(الدعوى رقم ٣٣٧٨ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧/ ١١/ ١٩٧٩) .

وفاة الحارس القضائى :

٨٠٢ - لاخلاف على انه بوفاة الحارس القضائى فإنه يتعين تعيين حارس قضائى بدلا منه طالما لم تنتهى الحراسة القضائية ذلك ان موت الحارس القضائي لا ينهى الحراسة إذا

ان الحراسة ليست مرتبطة بشخص ما .
(الدعوى رقم ١٩٧٢/٦٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٢) .

٨٠٣ ـ من المقرر أن وفاة الحارس القضائى لا اثرلها على استمرار الحراسة ومن ثم فلا تنتهى الحراسة القضائية بوفاة الحارس وإنما يتعين على المحكمة التى قامت بتعيينه أن تعين آخر بدلا منه لاداء ذات المامورية دون تعديل فيها او تغيير .
(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٥٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥) .

٨٠٤ ـ إذا كان الحارس المتوفى من الجدول فيتعين ان يكون الحارس الجديد المعين بدلا منه من الجدول ايضا .
(الدعوى رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٤) .
تعليق : .

وذلك النظر احتراما لحجية الحكم الذى قضى بتعيين حارس من الجدول للاسباب والظروف التى ارتاها ومجرد وفاة حارس الجدول لاتغير من هذه الاسباب والظروف .

٨٠٥ ـ ولكن الامر يختلف فيما إذا كان الحارس المتوفى هو احد الخصوم ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة تعيين احد الخصوم الاخرين او حارس من الجدول حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى وواقع الحال .

وفى هذا قضى بانه لما كان الحارس القضائى المعين وهو احد طرفى الخصومة قد توفى ومن ثم فان الحراسة اصبحت شاغرة بوفاته ولما كان المدعى قد طلب تعيين حارسا قضائيا بلا اجر ولم توجه إليه ثمة مطاعن تحول دون ذلك ومن ثم فان المحكمة تجيبه إلى طلبه .
(الدعوى رقم ٣١٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٦) .

ملاحظة / إذا كان الحارس القضائى المتوفى معينا من محكمة الموضوع اختصت هى بتعيين آخر بدلا منه . كما يجوز ذلك ايضا لقاضى الأمور المستعجلة حالة توافر الاستعجال . وبشرط عدم المساس باصل الحق اى ان يقوم بالتعيين فقط دون تعديل او تغيير فى المامورية .

٨٠٦ ـ قضت محكمة النقض بانه لايترتب على وفاة الحارس الاصلى سقوط حراسة المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى يثبته القاضى أو يعزله .
(نقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ٣٤ ـ ٥٢٢) .

تعديل مامورية الحارس القضائى :

٨٠٧ ـ المستقر عليه ان قاضى الامور المستعجلة يختص فى حالة توافر الاستعجال

بتعديل مامورية الحارس القضائى بالزيادة او النقصان بناء على طلب ذوى المصلحة فى ذلك إذا ما ستجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعى ذلك التعديل على الا يمس فى حكمه اصل الحق ويشمل ذلك مد نطاق الحراسة او قصرها بالنسبة للاشياء المفروض عليها الحراسة .

وإذ كان ذلك وكان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان هناك وقائع لاحقة استجدت بعد صدور حكم الحراسة هى شراء الطالب للأرض الزراعية المنوه عنها بالصحيفة وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد خلت أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية فى ذلك ومن ثم فانه لايكون هناك مبررا لابقاء تلك الاطيان داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان الملاك من الريع المستحق لهم منها .

(الدعوى رقم ٦٥١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٤) .

٨٠٨ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بتعديل مامورية الحارس القضائى بالزيادة او النقصان بناء على طلب ذوى المصلحة فى ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعى ذلك التعديل على الا يمس اصل الحق وذلك مثلا كان يسمح بان يوزع الحارس غلة العقار بدلا من ايداعه خزينة المحكمة ولما كان ذلك وكان البادى ان مبررات ايداع ريع العقارين خزينة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المردد على الملكية المشار إليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الأمر الذى تقضى معه المحكمة بتعديل مامورية الحارس إلى توزيع صافى الريع على الملاك كل بقدر نصيبه فى العقارين محل الحراسة .

(الدعوى رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

٨٠٩ ـ ليس باقامة الدعاوى او برفض اصدار امر الاداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وانما تعديل المراكز المبرر لتعديل مامورية الحارس القضائى يقتضى الفصل نهائيا فى هذا او ذلك حتى يمكن القول بتعديل فى مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشا وتتولد الحقوق اما مجرد اقامة الدعاوى وما يتردد من انزعة فليس مبررا لتعديل الماموراية والا كان ذلك مساس بحجية الحكم الذى قضى بها طالما بقيت ظروف اصداره كم هى .

(الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧) .

عدم اختصام احد الملاك :

٨١٠ ـ من المقرر ان حجية الأحكام المستعجلة مقصورة على طرفيها ولا يتمد اثرها إلى الغير الذى لم يختصم فى الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الاحتجاج بها على من لم يختصم فى الدعوى الصادر فيها الحكم إذا استبان ان من لم يختصم له نصيب فى المال المفروض عليه

الحراسة ويكون للاخير ان يستشكل فى تنفيذ الحكم الذى لم يختصم فيه باعتباره من الغير .

(الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٣١) .

٨١١ ـ وفى ذات المعنى قضى بان من لم يختصم فى دعوى الاستبدال يعتبر من الغير بالنسبة للحكم الصادر فها . ولا يحوز الحكم ثمة حجية قبله .

(الدعوى رقم ٤٢١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٢٠) .

اجر الحارس :

٨١٢ ـ نص المشرع فى المادة ٧٦ من القانون المدنى على ان للحارس ان يتقاضى اجرا ما لم يكن قد نزل عنه وعلى ذلك فالقاعدة العامة هو ان من حق الحارس ان يتقاضى اجرا نظير قيامه بمهام الحراسة ويختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس الذى اقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير وقد قضت محكمة النقض « بان من الجائز ان يكون تقدير اجر الحراسة باتفاق بين اصحاب الشان لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان الحكم قد نص على ان تكون بغير اجر ذلك ان للخصوم فى الاحكام الصادرة فى المواد المدنية ان يتفقوا على خلاف مانصت به (نقض مدنى ١٩/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص٣٩) .

ويجب ان يراعى عموما فى تقدير اجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما اداه فى سبيلها وكفاءته فى ذلك من الناحية الفنية والادارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى انفقها .

(الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩) .

انتهاء الحراسة :

لما كانت المادة ١/٧٣٨ من القانون المدنى تنص على ان تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشان جميعا أو بحكم القضاء وعلى ذلك فإذا فرضت الحراسة بحكم فانها لاتنتهى الا بزوال دواعى فرضها سواء كان هذا الزوال رضاء او قضاء ويختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى انهاء الحراسة حتى ولو كان الحكم القاضى بفرضها من محكمة الموضوع وهذا هو الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

وترتيبا على ذلك فان استبان لقاضى الامور المستعجلة جدية القول بزوال الدواعى التى ادت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم او بحكم من القضاء فى اصل الحق فانه يتعين عليه القضاء بانتهاء الحراسة .

اما إذا استبان له عدم جدية ذلك القول من ظاهر المستندات او اثيرت منازعة تبين جديتها او صعب عليه ترجيح احد القولين على الآخر . اخذا من ظاهر المستندات و ان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر دعوى إنهاء الحراسة لان فى قضائه بالانتهاء فى مثل تلك الحالات الاخيرة مساس باصل الحق .

ويلاحظ انه ليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى انهاء الحراسة ان تعاود البحث من جديد فى الأسباب المؤدية إليها وما إذا كان الحكم قد اصاب فى فرضها من عدمه لما فى ذلك من مساس بحجية ذلك الحكم وانما يقتصر بحثها على تقدير مدى جدية القول بزوال الدواعى والأسباب التى انتهت إلى فرض الحراسة .

(الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٦/١٩٨٣) .

٨١٣ - وفى ذات المعنى قضى بان المستقر عليه ان قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى انهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموما يندرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وترتيبا على ذلك إذا ما استبان له عدم جدية القول بزوال الدواعى التى ادت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم او بحكم من القضاء فى هذا الشان وذلك اخذا من ظاهر المستندات او صعب عله ترجيح ذلك القول وان الامر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢) .

هل يجوز للغير رفع الدعوى بانهاء الحراسة ؟

٨١٤ - من المقرر انه إذا كان الحارس معينا من قاضى الامور المستعجلة جاز لكل ذى مصلحة ان يرفع امامه دعوى برفع الحراسة او بانهائها ويقتصر قاضى الأمور المستعجلة للبت فى المسالة على فحص ظاهر المستندات دون ان يجاوز ذلك إلى فحص موضوعى يقتضى تحقيقا او خبرة او توجيه يمين كما وانه قد ترفع دعوى انهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على اعيان مملوكة له لا للخصوم او فرضت على اعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا على فحص ظاهر المستندات (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الاول ص ٩٥٩ ونقض ١٠/١/١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ ص ٣٨٣) ولما كان البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية القول بان فرض تلك الحراسة القضائية كان بطريق التواطؤ بين الخصوم فيها ودلالة ذلك خلو الاوراق من ثمة دليل يشير إلى وضع ايديهما على عقار النزاع وما قدمه المستانف عليه الاول من عقود ايجار تشير إلى قيامه بإدارة العقار بعد وفاة والدة الموكل من الموقوف عليهم

العقار الأمر الذى تتوافر له بصفته الظاهرة وبالنظر إلى الاجراء الوقتى المطلوب والمقصود منه المحافظة على العقار لاصحاب الحق فيه والذى يعمل لحسابهم وإذا التزم الحكم المستانف ذلك النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبانتهاء الحراسة فانه يكون قد جاء على هدى من الصواب متضمنا لذلك تاييده ورفض الاستئناف موضوعا .

(الدعوى رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥) .

٨١٥ ـ لقاضى الامور المستعجلة ان يقضى تبعا للحكم بانتهاء الحراسة بتسليم الاموال التى كانت فى عهدة الحارس او على ذمة النزاع مالم يتعلق بها حق للغير . وذلك مشروط بطلب ذلك .

(الدعوى رقم ٥٢٥٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٤) .

٨١٦ ـ لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب انهاء الحراسة المفروضة على العقار محل النزاع على سند من ان لديه مستندات قاطعة الدلالة على عدم احقية المدعى عليهما فى طلب فرض الحراسة على العقار موضوع التداعى ولما كان ذلك وكان البادى أن المدعى طرفا فى الحكم القاضى بالحراسة ومن ثم فهو حجة عليه وفى القضاء بانهاء الحراسة ابتناء على السبب سالف الذكر مساس بحجية الحكم القاضى بفرضها ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة اختصاص هذه المحكمة ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٧) .

٨١٧ ـ ويقضى برفع الحراسة متى زال السبب الذى ادى إلى فرضها حتى ولو وجد سبب جديد آخر يستدعى اعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد .

مصر مستعجل ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٠١٢ . ومشار إليه فى هامش الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول هامش صفحة ٩٥٨) .

٨١٨ ـ وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم او فرضت الحراسة خطا على اعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا ايضا على فحص ظاهر المستندات .

(نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ٦٥ ص ٣٧٣ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق هامش ص ٩٥٩) .

٨١٩ ـ قاضى الأمور المستعجلة لايختص وهو يامر برفع الحراسة وتسليم العقارات موضوعها إلى اصحاب الحق فيها ان يكلف الحارس بتقديم حساب عن إدارته .

(محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ مايو سنة ١٩١٣ المجلد س ٢٥ ص ٣٦٠ ومشار إليه فى قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٣٣١) .

٨٢٠ ـ ولو ان قاضى الأمور المستجلة غير مختص عند نظر دعوى انتهاء الحراسة بالبحث فيما يستحقه الحارس من المصاريف التى انفقها فى إدارته الا ان له ان يعلق رفع الحراسة على ايداع المبلغ المطلوب للحارس فى مقابل هذه النفقات .

(محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ مجلد الاحكام المختلطة س ٤٨ ص ١٥٢ . ومشار إليه ف قاضى الامور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٣٣١) .

تعليق :

(أ) لايشترط بداهة للأمر برفع الحراسة قبول كل اصحاب الشان مادام ان للقاضى سلطة تقدير جدية النزاع فيها (الأستاذ محمد على رشدى المرجع السابق ص ٣٣١) .

(ب) تنتهى الحراسة القضائية باحد امور ثلاثة :

اولا : باتفاق ذوى الشأن جميعا على انتهائها فأن الحراسة القضائية وأن فرضت بحكم من القضاء قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم فإذا أتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ووجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه اياه دون حاجة إلى حكم بذلك .

ثانيا : بحسم النزاع الموضوعى وبثبوت الحق لأحد الطرفين بموجب صدور حكم نهائى .

ثالثا : بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التى استدعت فرض الحراسة بحيث لايعود له مقتضى .

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٩٥٧ وما بعدها) .

٨٢١ ـ قضت محكمة النقض بان الحارس لايستطيع بمجرد الغاء الحكم ان ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا ان يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسليمها والا عرض نفسه للمسئولية فإن التزامه بالتسليم لاينشا الا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة .

(نقض مدنى ١٩٤٥/٤/١٢ جـ ١ فى ٢٥ عام ص ١٠١) .

من أحكام النقض فى الحراسة القضائية :

٨٢٢ ـ البيع غير المسجل والحراسة :

من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن للقضاء ان يامر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا

عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل ومن اثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى ان يطالب البائع بالتسليم على اعتبار انه التزام شخصي واثر من آثار البيع الذى لايحول دون عدم حصول التسجيل ومن شان هذه الآثار ايضا ان يكون للمشترى إذا ماخشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ان يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧) .

ـ تقدير الضرورة :

٨٢٣ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على اسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧) .

٨٢٤ ـ لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض فهذه مسائل يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦) .

تقدير الجد في النزاع :

٨٢٥ ـ تقدير الحد من النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على اسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢) .

٨٢٦ ـ متى كان الحكم المطعون فيه ـ وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة قد راى للأسباب السائغة التى اوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى في قضائه إلى رفض الطلب فإن ذلك يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شان لمحكمة النقض به .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧) .

٨٢٧ ـ تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع

ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بانه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلا من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥) .

٨٢٨ ـ لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر لها هو ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . وكانت الأسباب التى اقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين اجازتا وضع منقول او عقار تحت الحراسة القضائية إذا وجدت من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة لما كان ذلك وكانت الاسباب التى إستندت إليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون او القصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠) .

٨٢٩ ـ حراسة على شركة تحت التصفية :

متى كان يبين مما جاء فى الحكم ان المحكمة اقامت قضاءها بالحراسة على اموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من اسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها . وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تكون الشركة المبرم بين الشركاء بالتاويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت واصبحت لا وجود لها اعمالاً لاحكام العقد الانف ذكره مردود بان شخصية الشركلا تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطا فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٨٣٠ ـ الحـــارس والمـديـر :

ان تعيين حارس قضائى على اموال الشركة هو إجراء وقتى تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة

٥١٦ من القانون المدنى .
(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٦/٥) .

٨٣١ ـ دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس اصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه .

٨٣٢ ـ متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت بحق إلى رفض طلبات الطاعن الموضوعية . فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية على السينما لا يكون له محل .
(الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢) .

٨٣٣ ـ تقدير الجد فى النزاع يختلف فى دعوى الحراسة عن تقديره فى دعوى الاشكال التى يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه .
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢) .

٨٣٤ ـ توقيت الحراسة :

ان الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده واذن فمتى كان الحكم قد بين مامورية الحارس وهى تسليم وجرد اموال الشركة بحضور طرفى الخصوم وكان لازم ذلك انها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس . وكانت مامورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها . إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر . فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة او انه امر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونا .
(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٨٣٥ ـ تقدير اوجه الجد وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على اسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على اموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى ان الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد امدها إلى أن يثبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى إقامة حارس . وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتاويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد فى النزاع . فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتاويله يكون على غير اساس .
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧) .

٨٣٦ ـ الحراسة واحكام إدارة المال الشائع :

مجال تطبيق احكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٧٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار قام فى شانه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحبى المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ـ فإن الحكم فى شان هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشان الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية باتفاق ذوى الشان جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقاً للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة اعيان واطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما إقتضى تعيين البائع حارساً قضائياً على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة إليه . وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت ـ احكام الحراسة فى شان هذا النزاع ـ فإن النص على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩) .

٨٣٧ ـ المال محل الحراسة وتوابعه :

الحراسة تشتمل الشىء الأصلى المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع فى الحكم صراحة او لم ينص لان دخولها تحت الحراسة مع الشىء المتنازع إنما يحصل بقوة القانون وإذ كان النزاع حول تبعية الشىء للأصول محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة فى الدعوى التى ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦) .

٨٣٨ ـ عبء اثبات المطاعن الموجهة لشخص المرشح للحراسة :

المطاعن التى يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارساً إنما يقع عبء اثباتها على عاتق هذا الخصم الذى يدعيها . إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بان يقيم الدليل على ما يدعيه لغض النظر عما إذا كان هو المدعى اصلا فى الدعوى او المدعى عليه فيها . ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن دفاع الطاعن ـ المدعى عليه ـ الذى آثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضده الأول ـ المدعى ـ فى اسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧) .

٨٣٩ ـ الحراسة القضائية وأعمال الإدارة :

لما كانت الحراسة القضائية لا تبيح للحارس إلا إعمال الإدارة في نطاق المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم وكان فرضها لا يمس حق أصحاب الأموال في اتخاذ كافة الأعمال المفصلة بها والتي لا تدخل في مهمة الحارس وسلطته إذ لا اثر لها على الأهلية المدنية المقررة لهم في هذا النطاق وكانت الدعوى العينية وكافة الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال ـ محل الحراسة ـ عدا تلك الخاصة بالإدارة والحفظ تخرج عن نطاق مهمة الحارس القضائي فلايمثلها فيها . ولما كان الثابت من حكم الحراسة رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٧ مدني مستعجل القاهرة انه ناط بالحارس استلام الشركة ومقرها واوراقها وذخائرها واموالها ثابتة ومنقولة وإدارتها واستقلالها مما ينتفي معه القول بزوال صفة المطعون ضده الثاني في النزاع الماثل والمتمثل في دعوى عينية عقارية مالا وما يترتب على ذلك من تسليم العين المبيعة للشركة نفاذاً للعقد . فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب على ذلك رفض الدفع المبدى من الطاعنين بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المطعون ضده الثاني في تمثيل الشركة يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه لا سند له .

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١) .

٨٤٠ ـ الحارس القضائي وحدود نيابته :

لئن كان الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا نيابة قضائية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة الا ان هذه النيابة قاصرة على مايتعلق باعمال إدارة المال واعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من اعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في اعمال الإدارة واعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس إلى اعمال التصرف التي تمس اصل الحق ومنها بيع المال فلا يجوز للحارس القضائي مباشرتها إلا برضاء ذوى الشان جميعا او بترخيص من القضاء او بإذن ممن يثبت انه صاحب الحق الذى تبقى له اهليته الكاملة في هذه الاعمال لأن الحراسة لاتعزله عنها ولا تغل يده فيها ويكون صاحب الحق في القيام بها بنفسه او بمن ينيبه فيها ومؤدى ذلك ان الحارس القضائي لاتكون له صفه عن صاحب الحق في دعوى بيع المال جبرا ولا في الاجراءات المتعلقة بها وإذ حكم عليه بايقاع البيع فان الحكم لايسرى على صاحب الحق .

(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢) .

٨٤١ ـ التزام الحارس القضائي :

يلتزم الحارس إعمالا لنص المادة ١/٧٣٤ من القانون المدني بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويتعين عليه ان يبذل عناية الرجل المعتاد

فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر . كان مسئولا عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو اثبت ان العناية الاقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه لانه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية .

(الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ق جلسة ٢٥/٦/١٩٨١) .

ـ الحارس ودعوى الطرد للغصب :

٨٤٢ ـ لما كانت سلطة الحارس القضائي وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة على الأموال التي يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من اعمال لرعايتها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد . ولا يكتفي بالعناية التي يتوخاها عادة في شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الاموال مما يصبها من اعمال المحال المادية بل يوجب عليها ايضا ان يتفادى بشانها من قد يعتريها من اضرار باتخاذ ما تستدعيه من اجراءات إدارية او قضائية في صددها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما او فعلا في حوزة الحارس يقتضي ان ترفع منه او عليه ـ دون المالك للمال ـ كافة الدعاوى المتعلقة باعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته ولما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثاني على سند من شغلهما شقة النزاع بغير سند وبطريق الغصب . فان ما سلكه بوصفه حارسا قضائيا من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها ـ ايا كان وجه الراى في سدادها ـ يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي في تادية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته وهي بذلك تدخل في أعمال إدارته .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١) .

٨٤٣ ـ الحارس القضائي ملزم بالمحافظة على الاعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشا عن هذه الاعمال من منازعات وهو إذا كان لايسال في دعوى الحساب الا عما قبضه بالفعل من ايراد الاعين الخاضعة لحراسته الا انه باعتباره وكيلا عن ملاكها يعد مسئولا في ماله الخاص عما ينشا عن تقصيره في إدارتها يسيرا كان هذا التقصير او جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة باجر او بغير اجر . وإذا كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة لحراسته او عن تملكها دون صدور حكم قضائي في مواجهته او اذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس فانه يكون مسئولا عن تعويض ماينشا عن ذلك من ضرر لهم .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩/٣/١٩٨١) .

٨٤٤ ـ تعرض الغير للمستاجر في انتفاعه بالعين المؤجرة . تعيين حارس قضائي لادارتها بناء على طلب المستاجر . تمثيل الحارس له مع غيره من المتنازعين .

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٨١) .

٨٤٥ ـ التزام الحارس بتقديم كشف حساب :

متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد الزمه بان يقدم إلى صاحب العين حسابا عن ايرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فان تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا . فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين فى العقار . لايعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور .

(الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧) .

اثر وفاة الحارس الأصلى .

٨٤٦ ـ لايترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة الحارس المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى ان يثبته القاضى او يعزله .

(الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩) .

٨٤٧ ـ الحراسة اجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته انما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لاداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم . وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس الا عملا حكميا ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستاجرا بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الاعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل . بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستاجر .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠) .

٨٤٨ ـ تنفيذ حكم الحراسة على المستاجرة برفع يدها عن الاطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الاشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمسك به .

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/١٦) .

اجرة الحارس :

٨٤٩ ـ من الجائز ان يكون تقرير اجرة الحراسة القضائية باتفاق بين اصحاب الشان لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على ان تكون بغير اجر . ذلك ان للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية ان يتفقوا على خلاف ما قضت به .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤) .

٨٥٠ ـ ان اجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم او باتفاق بين اصحاب الشان

يظل ساريا حتى يلغى او يعدل بحكم او اتفاق جديد .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ حكم النص سالف الذكر) .

٨٥١ ـ اختيـــار الحـــارس :

اختيار المدعى عليه حارسا لملاءمته وللاعتبارات الاخرى التى اوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد ماموريته وجعله مسئولاً عن إدارته امام الهيئة التى اقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧) .

٨٥٢ ـ ميعاد ثبوت الصفة للحارس القضائى :

الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه . وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى اى إجراء آخر واذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته ان يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد اعلن قبل رفع الدعوى . وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الاحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجبا إلا إذا اريد تنفيذه بتسلم الاعيان محل الحراسة . اما القول بان الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحراسة فمردود بان الحراسة القضائية ان كانت تشبه الوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل احكامها .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢) .

٨٥٣ ـ فرض الحراسة على الاموال لا يفقد او ينقص من اهلية الخاضع للحراسة وإنما يترتب عليه غل يده عن إدارتها والتصرف فيها وبالتالى فلا محل للتحدى باحكام المادة ٣٦ من قانون المرافعات السابق بشان سريان مدة سقوط الخصومة فى حق عديمى الاهلية وناقصيها .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٤) .

٨٥٤ ـ الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث لا يعتبر حجة على ان هذه الاطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة . لان هذا الحكم لا يمس اصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ ـ الحكم سالف الذكر) .

٨٥٥ - الحارس القضائى يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلى صاحبه . ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع عاتق نظر الوقف الذى يعين حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها .
(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤) .

٨٥٦ - التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشان عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له . هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القائم . وإذا كانت الدعوى بطلب الزام الحارش القضائى بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبالزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .
(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤) .

٨٥٧ - متى كانت المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس اقامت قضاءها على اسباب من شانها ان تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذ لم تجد فيها فى حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق اصحاب النصيب الأوفى فى الشركة فإنه لا محل للنعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص .
(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٨٥٨ - جواز تكليف الحارس بجرد أموال شركة موضوعة تحت الحراسة والبحث عن هذه الأموال .
(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

٨٥٩ - حق الحارس فى المطالبة بريع العقار الذى كان تحت الحراسة عن مدة حراسته ولو كانت الحراسة قد انتهت ووقع العقار الشائع فى نصيب شريك آخر بمقتضى القسمة .
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦) .

٨٦٠ - تقديم الحساب مؤيداً بالمستندات :

متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد يلزمه بان يقدم إلى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا فضلاً عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . وإذن فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة ان كشف حساب الحارس مجرداً عن المستندات المؤيدة له . يعتبر اقرارا لا تجوز تجزئته . وتاسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد انه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقدم الدليل على عدم صحته . معفيا الحارس بذلك

ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة انها ديون وفاها . فهذا الحكم يكون غير صحيح فى القانون .
(الطعن رقم ٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢٥) .

٨٦١ - لا يوجد فى القانون ما يمنع من إقامة حارس قضائى على الاعيان الموقوفة . فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة امام المحاكم وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها على ان الضرر الذى قد ينجم عنها لا يمس اصل الحق لانه مؤقت .
(الطعن رقم ٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١) .

٨٦٢ - تقدير أتعاب الحارس :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس الذى امامه فى دعوى الحراسة ومصاريف ويختص تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات السابق وإنما هو اختصاص خاص يقوم على اساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب المحامى او الخبير او الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ ، ١١٧ من قانون المرافعات وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ فى هذه الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة فإنه متى كان اختصاص قاضى الامور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له ما لقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير اما ما قد يتعرض به من احتمال ان يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بانه غير منتج إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات بل إلى ان قاضى مختص بتقدير وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه .
(الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٩) .

٨٦٣ - فرض الحراسة القضائية على مال من الاموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى ان يباشر اعمال الحفظ والصيانة او اعمال الإدارة المتعلقة به .
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

٨٦٤ ـ الدعاوى التى تتعلق باعمال السلطات المخولة للحارس تمتنع على اصحاب الاموال الالتجاء إليها ، فإذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة إذ ان صاحب الصفة فى رفعها هو الحارس .
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧) .

٨٦٥ ـ الحراسة لا تنتهى وفقاً لنص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى إلا باتفاق ذوى الشان جميعاً او بحكم من القضاء . والمقصود بالقضاء فى هذا الصدد هو القضاء المستعجل بإنهاء الحراسة لزوال دواعى فرضها او القضاء الموضوعى بإنهاء النزاع الذى كان سبباً فى فرض الحراسة وذلك بحكم نهائى حاسم لموضوع النزاع ذاته .
(الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧) .

الباب الخامس
مسائل متنوعة

أولا ـ النفقة الوقتية

٨٦٦ ـ لما كان من المقرر اختصاص القضاء المستعجل بتقدير النفقات المؤقتة متى كان اساس الحق فيها ثابتا ولم يقم بشانه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب إسعاف طالبها ليدفع بها عن نفسه شر العوز .
ويشترط للقضاء بها :

اولا ـ ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة فالاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل والمدعى غير مكلف بإثبات حاجته وإنما المدعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعى .

ثانيا ـ ان ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة إلى ان يحسم النزاع موضوعا في اصل الحق .

ثالثا ـ ان يكون الحق الذى يطلب المدعى تقرير النفقة الوقتية منه غير متنازع عليه جديا ، قضاء الأمور المستعجلة لراتب وآخرين الطبعة السادسة الجزء الاول ص ٦٥٣ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٦ وما بعدها ، وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان سند المدعية في طلبها الراهن هو حاجتها وعوزها إلى المال للإنفاق منه على متطلبات الحياة .

ولم تثبت المدعى عليها ثراء المدعية او ان لها موردا آخر للرزق و إذ كان ذلك وكان الحق المطلوب هو نفقة وقتية حتى يتم جرد تركة مورث الطرفين كما و ان اساس الحق المطالب به غير متنازع عليه وهو ان المدعية هى إحدى الورثة الامر الذى تستبين معه المحكمة جدية طلب المدعية وترى مناسبا لذلك التقرير بنفقة شهرية لها مؤقتة قدرها مائة جنيه من ريع المنشاة المبينة بالصحيفة والمتخلفة عن المورث .
(الدعوى رقم ١٩٤٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٥/٥/١٩٨٠) .

٨٦٧ ـ يختص القضاء المستعجل بالحكم في طلب النفقة الوقتية متى توافر في هذه الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس باصل الحق ويقتضى الاستعجال قيام حاجة المدعى الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام المورد الآخر للرزق اما عدم المساس باصل الحق فيقتضى ان تكون النفقة وقتية لا دائمة وان يكون حق المدعى والسبب الذى يبنى عليه طلبه غير متنازع فيه جديا .

وحيث انه ومتى كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة لعلاج عينية استنادا إلى النظام العلاجي الذى يلزم الشركة المدعى عليها نفاذا لاحكام القوانين والتى سبق سداد الشركة المدعى عليها قيمة العلاج السابق الذى علوده مرة اخرى والذى قرر طبيب اخصائى الشركة المدعى عليها انه فى حاجة إلى عملية اخرى مماثلة للعملية الأولى وهذه العملية المطلوبة هى ترقيع القرنية ومن ثم تكون هنلك من ظاهر الأوراق حاجة ملحة لإجراء العملية الأمر الذى يتوافر معه الاستعجال ولم تثبت الشركة المدعى عليها يسار المدعى او تنازع فى اصل الحق وإذ كان ذلك وكان طلب المدعى نفقة وقتية لا دائمة ومن ثم واعمالا لما سلف تتوافر شروط تحقيقها وترى المحكمة من فحصها الظاهرى للأوراق ان مبلغ مائتى جنيه مناسب كنفقة مؤقتة للمدعى لإجراء عملية ترقيع القرنية التى قرر طبيب الشركة بانه فى حاجة إليها تمكينا له من ادائها على ان يبقى اصل الحق سليما لذوى الشان يتناضلون فيه امام قضاء الموضوع .

(الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ مستعجل المنصورة جلسة ٧/٢/١٩٧٩) .

ثانيا ـ شطب بروتستو عدم الدفع .

٨٦٨ ـ تحرير البروتستو ضد التاجر يترتب عليه آثار قانونية خطرة لأن البروتستو هو الوسيلة الرسمية التى يلجا إليها حامل الورقة التجارية لإثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمتها فهو بهذا الوصف وسيلة للدلالة على الوقوف عن الدفع الأمر الذى يستتبع قانونا احقية الدائن فى إشهار إفلاس التاجر المتوقف وفوق هذا فإنه يحق للدائن ايضا ان يتخذ هذا البروتستو سندا يوقع بمقتضاه الحجز التحفظى التجارى على منقولات التاجر وفوق كل هذا وذلك فإن هذا البروتستو يحدث اثرا سيئا فى سمعة التاجر فهذا يزعزع الثقة فيه فى المحيط التجارى فلا ياتمنه احد التجار فيعرضون عن التعاون معه الأمر الذى يوقعه فى هاوية الدمار وتاسيسا على ذلك يتوافر الاستعجال المبرر لتدخل القضاء المستعجل ليقضى بعدم تاثير الاحتجاجات طالما ان واقعة التخالص ليست محل نزاع او خلاف بين الخصوم وطالما ان الحكم لا يمس الموضوع .

(الدعوى رقم ٨٨٨٠ لسنة ١٩٧٣ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨/٣/١٩٧٤) .

٨٦٩ ـ قضى بان طلب شطب البروتستو وعدم تاثيره يعد طلبا مستعجلا ومن الأمور التى يخشى معها من فوات الوقت ومن جهة اخرى فإن الإجراء المطلوب لا يمس اصل الحق بل هو مجرد إجراء وقتى يراد به حماية سريعة تصون مركزا قانونيا ويرد عدوانا يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق . ولما كان ذلك وكان إقرار الدائن المدعى عليه الأول واضح الدلالة فى انه يتضمن تنازلا عن البروتستو ومقتضى ذلك ودون مساس باصل الحق سقوط حق المدعى عليه نهائيا فى العودة إلى التمسك بهذا الاحتجاج او اعمال إثارة القانونية باى

طريق ولا يجوز له ان يعود فيما اسقط فيه حقه ويبدو الاحتجاج على هذا النحو مجرد عائق مادى يختص القضاء المستعجل بإزالته وتكون لذلك دعوى المدعى على اساس صحيح ويتعين إجابة المدعي إلى طلباته .

(الدعوى رقم ٣١٣٦ لسنة ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/٦/١٩٧٤) .

٨٧٠ - لما كان المستقر عليه قضاء هو انه إذا اقيمت دعوى الوفاء والتخالص فإن قاضى الامور المستعجلة يختص فى حالة توافر الاستعجال بالقضاء بعدم الاعتداد بالبروتستو إذا استبان له من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية القول ببراءة ذمة المدين وتخالصه بحيث لا يحتمل ذلك شكا او تاويلا وذلك بإجراء لا يمس اصل الحق وذلك لانه فى هذه الحالة يكون الحكم بمثابة تقرير لحالة واقعة وهى التخالص بحيث لا يحتمل معها ذلك عرض النزاع بشانها على قضاء الموضوع .

(الدعوى رقم ٦٨٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٤/٢/١٩٨١) .

٨٧١ - لما كان من المقرر ان بروتستو عدم الدفع هو ورقة من اوراق المحضرين يعلن بها المدين التاجر لإثبات امتناعه عن الوفاء بقيمة السند فى يوم الاستحقاق وهذا الإجراء يقوم به حامل السند إذا اراد البدء بمطالبة المدين الأصلى وإثبات امتناعه عن الدفع وهذا الامتناع لا يجوز اثباته إلا بعمل بروتستو عدم الدفع « م ١٦٢ تجارى » وقد هدف المشرع من إعلان البروتستو للمدين التشهير وتلويث سمعته التجارية بإثبات امتناعه او عجزه عن الوفاء حتى يحاط الغير علما بضعف مركزه المالى فلا يقبلون على التعامل معه ويختص القاضى المستعجل بالقضاء بشطب البروتستو إذا تبين له بما لا يقبل شكا وتاويلا براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر من اجله البروتستو ويكون هذا الحكم بمثابة تقرير بإثبات واقعة الوفاء التى لم تجحد من الطرف الآخر وذلك لتوافر وجه الاستعجال المتمثل فى الخطر على السمعة المالية إذا بقى اثر البروتستو قائما رغم الوفاء بالدين .

(الدعوى رقم ٥٩٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٤/١/١٩٨٠) .

٨٧٢ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب شطب بروتستوات عدم الدفع المبينة بالصحيفة على سند من سداده قيمة السندات المحررة عنها تلك البروتستوات واستردادها مؤشرا عليها بما يفيد السداد ولم يدفع ايا من المدعى عليهم الدعوى بثمة دفع او دفاع ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق يصح ان يكون محل نزاع امام القضاء بعد ان قام المدعى بسداد كافة حقوق الدائن وعلى ذلك يكون القضاء بشطب تلك البروتستوات مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء بما يزول معه كل اثر لتلك البروتستوات وتقضى المحكمة لذلك بعدم الاعتداد بها لتوافر الاستعجال المتمثل فى التشهير بالمدين التاجر والخطر على سمعته المالية إذا بقى اثر البروتستوات قائما بالرغم من الوفاء بالدين .

(الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة / /١٩) .

٨٧٣ - لما كان البادى اخذا من ظاهر المستندات جدية قول المدعى بتخالصه عن الدين الذى حرر من اجله بروتستو عدم الدفع المبين بالصحيفة وقام باسترداد السند المثبت لتلك المديونية ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق يصح ان يكون محل نزاع امام القضاء وتقضى المحكمة بذلك بشطب ذلك البروتستو لتوافر الاستعجال المتمثل فى ان بقائه رغم السداد ما يحط من سمعة المدعى التجارية .

(الدعوى رقم ٥٨٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠) .

٨٧٤ - وفى ذات المعنى قضى بانه ولما كان البادى جدية قول المدعى بتخالصه عن الديون التى حررت من اجلها بروتستوات عدم الدفع المبينة بالصحيفة وقام بسداد تلك السندات ومن ثم فإنه لا يكون هناك ثمة حق يصح ان يكون محل نزاع امام القضاء ومن ثم تجيب المحكمة المدعى إلى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل فى الضرر العائد عليه من بقاء قيد البروتستو رغم سداد القيمة وما يجره عليه ذلك من اضرار بسمعته التجارية .

(الدعوى رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨١) .

٨٧٥ - جرت احكام المحاكم على إلزام المدعى بمصاريف الدعوى على سند من نص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات وذلك لكونه المتسبب فى انفاق مصاريف الدعوى وذلك بتاخره عن السداد فى الميعاد المحدد .

(الدعوى رقم ٣٩٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤/٧/١٩٨٠) .

٨٧٦ - كما جرت العادة على اختصام وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمحضرى قلم البروتستوات بالمحكمة المختصة حتى يصدر الحكم فى مواجهته بالإجراء بقيد هذا الشطب بالدفتر المعد لذلك بقلم البروتستوات بالمحكمة المختصة وكذلك رئيس مجلس إدارة البنك المسحوب عليه ليصدر الحكم فى مواجهته ايضا بنشر الحكم على حساب المدعى بالنشرة الخاصة بعملاء البنك .

(الدعوى رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/٣/١٩٨٠) .

ملحوظـــــة :

لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو مهما احاط بالدعوى من استعجال إذا قام نزاع جدى بشان واقعة الوفاء المدعى بها او طعن على السند المحرر عنه البروتستو او المنازعة فيه « فى تفصيل ذلك يراجع مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٤٦١ وما بعدها وللمزيد من التطبيقات » .

ثالثا ـ المنازعات بشأن الملكية

المطلب الأول ـ الملكية الشائعة :

تنص المادة ٨٢٥ من القانون المدنى على انه « إذا ملك اثنان او اكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » وعلى ذلك فالحصة التى يملكها الشريك فى الشيوع شائعة فى كل المال لا تتركز فى جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة والشىء المملوك فى الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة ومصدر الشيوع قد يكون اى سبب من اسباب الملكية .

وتكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك « م ٨٢٧ مدنى » .

وبالنسبة لإدارة المال الشائع الإدارة العادية فإن ما يستقر عليه راى اغلبية الشركاء فى اعمال الإدارة المعتاد يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على اساس قيمة الانصباء فإن لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . وعلى ذلك يختص ، قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب احد الشركاء بان يتخذ من التدابير ما تقضيه الضرورة وله أن يقضى عند الحاجة بفرض الحراسة القضائية وتعيين حارس لإدارة المال الشائع وقبض غلته وتوزيعها على الشركاء .

ويلاحظ انه فى مجال تطبيق نص المادة ٨٢٨ مدنى لا يلزم لقاضى الامور المستعجلة أن يتحقق من توافر شروط فرض الحراسة القضائية المنصوص عليها فى المادة ٧٢٩ وما بعدها .. وكل ما يلزم هو ان يطلب الإجراء الوقتى احد الشركاء عندما لا يتفق راى اغلبية الشركاء على طريقة للإدارة المعتادة . حتى ولو لم تتوافر شروط الحراسة القضائية . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان مجال تطبيق احكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٧ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار فى شانه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب ما يخشى معه خطرا عاجلا من تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار قام فى شانه نزاع وكان يخشى من بقاء المال تحت يد حائزة فإن الحكم فى شان هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشان الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية باتفاق ذوى الشان جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من القانون المدنى . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشترى على إدارة اعيان واطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها

وذلك بسبب منازعة البائع في صورية هذا البيع ومنازعة المشترى في قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت احكام الحراسة في شان هذا النزاع فإن النص على الحكم بالخطا في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون في غير محله[(١)] .

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع أن يقروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذى اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان « م ١/٨٢٩ من القانون المدنى » . والمستفاد من ذلك أن لمن خالف في ذلك راى الأغلبية فعليه التظلم إلى المحكمة الموضوعية خلال شهرين من وقت الإعلان وإلى ان يفصل موضوعيا في موضوع التظلم يختص قاضى الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التى يجريها اصحاب الأغلبية في العين وذلك كطلب الأقلية حتى يفصل موضوعيا في التظلم المرفوع منهم .

كما وانه لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان الوسائل المقصود بها حفظ الشيء هى كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة والشريك في هذا فضولى يتصرف في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله . وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بطلبات احد الشركاء على الشيوع التى من شانها المحافظة على الشيء وذلك كدعاوى الترميم والصيانة والحيازة بشرط توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس اصل الحق .

مع ملاحظة ان المنازعة في نفقات الصيانة والترميم يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته والمنازعة فيها منازعة موضوعية ، لا شان للقضاء المستعجل بها .

كما وانه يجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى اسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ان تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا « م ٨٣٢ مدنى » وبداهة فإن تظلم الأقلية يكون امام محكمة الموضوع وإذا تظلموا في الميعاد . فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة إجابتهم إلى طلبهم اتخاذ اى إجراء وقتى من شانه المحافظة على المال الشائع إلى ان يفصل في التظلم .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ـ ٦ ١٦١٢ .

والخلاصة هو ان قاضى الامور المستعجلة يختص عند وجود نزاع بين الشركاء فى المال الشائع بالحكم فى أى إجراء تحفظى وقتى يطلبه منه احد الشركاء طالما توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق .

المطلب الثانى ـ الشيوع الإجبارى :

تنص المادة ٨٥٠ من القانون المدنى على انه « ليس للشركاء فى مال شائع ان يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى اعد له هذا المال انه يجب ان يبقى دائما على الشيوع ». وتعليقا على هذا النص جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الشيوع الجبرى هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام فالغرض الذى اعدت له هذه القنطرة هنا يقتضى ان تبقى دائما شائعة ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك ايضا الحائط المشترك والاجزاء المشتركة فى ملكيات الطبقات .

ـ وهناك نوعان خاصان من الشيوع الإجبارى نظمها القانون تنظيما مفصلا هما الحائط المشترك ويلحق به الحائط الفاصل . والأجزاء المشتركة فى الطبقات ويلحق بها ملكية الأسرة وإن كانت شيوعا اتفاقيا مؤقتا .

اولا ـ الحائط المشترك « والحائط الفاصل » :

تنص المادة ٨١٧ مدنى على ان « الحائط الذى يكون فى وقت إنشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما مالم يقم دليل على العكس » . ويشترط حتى تقوم هذه القرينة القانونية شرطان هما :

(أ) ان يكون الحائط فاصلا بين بنائين فلا يكفى ان يكون فاصلا بين ارضين او بين ارض وبناء .

(ب) ان يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه ولمالك الحائط المشترك ان يستعمله بحسب الغرض الذى اعد له وان يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون ان يحمل الحائط فوق طاقته . وإذا خالف ذلك كان لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المتضرر ان يتخذ الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على الحائط المشترك كما يختص ايضا بالتصريح لذوى الشان فى تجديده وإصلاحه إذا كان يخشى عليه السقوط بنفقات يرجع فيها على كل شريك بنسبة حصته . وللمالك إذا كانت له مصلحة جدية فى تعلية الحائط المشترك ان يعليه بشرط الا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه وحده ان ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشىء عن التعلية دون ان يفقد شيئا من متانته « م ١/٨١٥ مدنى » فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء ان يعيد بناء الحائط كله على نفقته

بحيث يقع مازاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة و يظل الحائط المجدد فى غير الجزء المعلى مشتركا دون ان يكون للجار الذى احدث التعلية حق فى التعويض « ٢/٨١٥ مدنى » وظاهر من النص ان التعلية حق ثابت لكل من الجارين فليس لا يهما ان يمنع الاخر من استعماله . والفرض المنصوص عليه فى تلك الفقرة لا يمكن تحققه إذا كانت مبانى احد الجارين مستندة فعلا إلى الحائط المشترك بحيث يقتضى تجديده هدم هذه المبانى او إحداث خلل بها فيجوز فى تلك الحالة للجار ان يعترض فى مثل هذه الحالة على التعلية . وان يحول بالتالى دون هدم الحائط . ويجيبه لذلك قاضى الامور المستعجلة لتوافر الاستعجال المتمثل فى الخشية من الضرر الجسيم العائد عليه نتيجة للخلل الذى سيصيب بنائه .

وبالنسبة للحائط الفاصل غير المشترك وهو المملوك ملكية خالصة لصاحب احد البنائين فقد نصت المادة ٢/٨١٨ مدنى على انه ومع ذلك فليس لمالك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط . وتطبيق ذلك يقتضى توافر شرطين هما :

أولا : أن يكون الحائط ساترا لمالك الجار . وكيفما يتوفر هذا الشرط لابد ان يكون ملك الجار بناءاً كاملاً حتى يتحقق كونه مستترا بالحائط فإذا كان غير محوط من الجهات او حتى غير مستوف فلا يتحقق هذا الشرط .

ثانيا : الا تكون بالمالك حاجة ملحة لهدم الحائط ويعتبر عذرا قويا رغبة المالك فى هدم منزل للسكنى لإقامة عمارة للاستغلال وتعتبر كذلك من باب اولى ايلولة الحائط للسقوط لقدمه او لعيب فى بنائه . ويجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يقضى بناء على طلب الجار وفى حالة توافر الاستعجال بوقف اعمال الهدم مؤقتا حتى يفصل فى اصل النزاع امام قضاء الموضوع وحكمه فى ذلك مجرد إجراء وقتى لا يمس اصل الحق ولا يتقيد بـه قاضى الموضوع . الذى يختص بتقدير ما إذا كان هناك عذرا قويا يستوجب فعل الهدم من عدمه .

ثانيا ـ ملكية الطبقات :

إذا تعدد ملاك طبقات الدار او شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه الاساسات والجدران الرئيسية والمداخل والافنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل انواع الانابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة او الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات المالك ما يخالفه « م ١/٨٥٦ مدنى » .

كما تنص المادة ١/٨٥٧ مدنى على ان كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له على الا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم وفى فقرتها الثانية لا يجوز احداث اى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير

موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به احد الملاك على نفقته الخاصة من شانه ان يسهل استعمال تلك الأجزاء دون ان يغير من تخصيصها او يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

وخلاصة هذه النصوص انه يجب على المالك الا يغلو فى استعمال حق ملكه فيضر بجيرانه وهم هنا من الصق الجيران إذ هم الساكنون معه فى نفس الدار ضرر غير مالوف وعلى ذلك لا يجوز له ان يقوم باى عمل فى الطبقة او الشقة يكون من شانه ان يوهن البناء او يضعف من مكانته وعليه ان يقوم بصيانة ما يكسوا ارضية طبقته او شقته وسقفها من بلاط واخشاب وحتى لا تتاثر قواعد الأرضيات والسقوف وهى ملك شائع من التقصير والإهمال فى الصيانة . كما وانه لا يجوز لمالك الطبقة او الشقة إدخال اى تعديل فى الأجزاء الشائعة للدار بغير موافقة سائر الملاك[1] و إنما يجوز له بغير موافقة الملاك إدخال تعديلات يكون من شانها تيسير استعمال الجزء الشائع دون تغيير فى تخصيصه ودون إلحاق ضرر بالملاك الآخرين كان يوسع السلم او يحول المصعد إلى مكان اليق بشرط ان يكون ذلك على نفقته الخاصة[2] .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند توافر وجه الاستعجال فى الدعوى بالحكم بالإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة لصيانة حقوق جميع الاطراف فله ان يقضى بوقف الاعمال التى يجريها احد لملاك فى الأجزاء المشتركة إذا كان يترتب على إتمامها تعرض البناء لخطر السقوط او الانهيار كما وان له ندب خبير لبيان الأعمال والترميمات اللازمة للعين لجعلها صالحة للانتفاع منها وفقا للغرض المعدة له .

وطبقا لنص المادة ٨٥٨ مدنى فإنه على كل مالك ان يشترك فى تكاليف حفظ الاجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد إتفاق على غير ذلك . وترتيبا على ذلك يختص قاضى الامور المستعجل عند توافر الاستعجال بالتصريح للشريك بإجراء الترميمات اللازمة لحفظ وصيانة العين من ماله الخاص على ان يرجع بالنفقات على باقى الشركاء كل بقدر نصيبه فى هذه التكاليف بدعوى موضوعية .

السفل والعلو :

تنص المادة ٨٥٩ من القانون المدنى على ما ياتى :

١ - على صاحب السفل ان يقوم بالاعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ١٠١٧ ومابعدها .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٩ .

٢ ـ فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى ان يامر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الامور المستعجلة ان يامر بإجراء الترميمات العاجلة .

كما تنص المادة ١/٨٦٠ مدنى على انه إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل ان يعيد بناء سفله فإذا امتنع جاز للقاضى ان يامر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو ان يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه . وفى الفقرة الثانية نص على انه فى الحالة الاخيرة يجوز لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ويجوز له ايضا ان يحصل على إذن فى إيجار السفل او سكناه استيفاء لحقه .

وخلاصة تلك النصوص انه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان يصرح لصاحب العلو بإعادة بناء السفل عند تهدمه على نفقة صاحبه ويجوز لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته من نفقات . كما يجوز له ايضا ان يحصل على إذن فى إيجار السفل او سكناه استيفاء لحقه . ويلاحظ ان تلك القواعد تنطبق على الاملاك التى لا تطبق عليها قوانين إيجار الاماكن التى نظمت قواعد صيانة العقارات وترميمها بإجراءات واحكام موضوعية يجب اتباعها .

وتنص المادة ٨٦١ مدنى على انه لا يجوز لصاحب العلو ان يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل . وعلى ذلك فإنه عند مخالفة صاحب العلو لذلك الالتزام يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حق صاحب السفل .

وحيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات او شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم ويجوز ان يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات او مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائها . « م ٨٦٢ مدنى » وللاتحاد ان يضع بموافقة جميع الاعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته « م ٨٦٣ مدنى » وإذا لم يوجد نظام للإدارة او إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الاجزاء المشتركة من حق الاتحاد وتكون قراراته فى ذلك ملزمة . بشرط ان يدعى جميع ذوى الشان بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع وان تصدر القرارات من اغلبية الملاك محسوبة على اساس قيما الانصباء ، ومن ثم فقرارات اغلبية الملاك محسوبة على اساس قيمة الانصباء ملزمة للباقى ولا يجوز عليهما الخروج عليها فيما تضمنته .

ثالثا ـ ملكية الأسرة :

تنص المادة ٨٥١ مدنى على ان لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل او المصلحة ان يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها او بعضها ملكا للأسرة واما من اى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على

إدخاله في هذه الملكية . وعلى ذلك يجب ان يكون الشركاء أعضاء اسرة واحدة ولا يشترط ان يكونوا اخوة و إنما يشترط ان تجمعهم وحدة مشتركة في العمل او المصلحة كما إذا اتفق اعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلال معينا يقتضي وحدة الإدارة وكما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجوه و يجب ان يكون الاتفاق كتابيا و الكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات ويجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على انه يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك « م ١/٨٥٢ مدني » و إذا لم يكن للملكية المذكورة اجل معين كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم ان يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه « م ٢/٨٥٢ مدني » .

ويستخلص من النصوص سالفة الذكر ان لملكية الأسرة اركانا اربعة هي :

١ ـ اتفاق مكتوب .

٢ ـ ما بين اعضاء اسرة واحدة .

٣ ـ على اموال مملوكة لهم فتكون ملكا للأسرة .

٤ ـ ولمدة لا تزيد على خمس عشر سنة .

وللشركاء اصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا او اكثر وللمدير ان يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك « م ١/٨٥٤ مدنى » ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة ان تعزله بناء على طلب اى شريك إذا وجد سببا قويا يبرر هذا العزل « م ٢/٨٥٤ مدنى » ، وترتيبا على ذلك يختص قاضى الامور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بعزل المدير المعين بواسطة اصحاب القدر الاكبر من قيمة الحصص وذلك بناء على طلب اى شريك إذا استبان له من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها وجود سبب قوى يبرر هذا العزل .

رابعا ـ منازعات الجيران حول الملكية وحقوق الاتفاق
المطلب الأول
التزامات الجوار ومنازعاته المستعجلة

نص المشرع في المادة ٨٠٧ من القانون المدنى على انه :

١ ـ على المالك الا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

٢ ـ وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المالوفة التي لا يمكن تجنبها و إنما له ان يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المالوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذى خصصت لـه ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

فهنك إذن شرطان لمسئولية المالك ضرر يصيب الجار وغلو المالك في استعمال حقه وقد حددت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر معنى الغلو ورسمت له معيار مرنا فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضررا غير مالوف للجار فالمعيار إذن هو الضرر غير المالوف وقد نصت الفقرة سالفة الذكر على ان يراعى في تحديد الضرر غير المالوف اعتبارات مختلفة منها :

(ا) العرف .

(ب) طبيعة العقارات .

(جـ) موقع كل منها بالنسبة للآخر .

(د) الغرض الذى خصصت له .

ومن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا مالوفا في ناحية مكتظة بالمصانع و المقاهى و المحلات العامة يعتبر ضررا غير مالوف في ناحية هادئة خصصت للمسلكن دون غيرها وسكنى العلية من النلس فإذا فتح محل مقلق للراحة وسط هذه المسلكن الهادئة كان في ذلك ضرر غير مالوف تجب إزالته ولا يحول دون ذلك الترخيص الإدارى الذى يعطى لهذا المحل اما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في ناحية مناسبة له ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب هذا البناء ان يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه . وغنى عن البيان أن إزالة الضرر قد تكون عينا او عن طريق التعويض حسب الأحوال . وللمالك المهدد بضرر يصيبه من جراء اعمال الجار لو تمت تحقق هذا الضرر ان يلزم الجار في قضية مستعجلة باتخاذ الاحتياطات الكافية بل له ان يطلب وقف هذه الاعمال حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع[1] .

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ٣١ وما بعدها .

وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بالفصل فى الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على عقار الجار بناء على طلبه إذا كان مهددا بضرر يصيبه من جراء الاعمال التى يقوم بها جاره والتى تؤثر على عقاره كما وان له ان يوقف هذه الاعمال حتى يفصل فى اصل النزاع من قضاء الموضوع وحكمه فى ذلك وقتى لا يمس اصل الحق ولا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها .

المطلب الثانى

حقوق الارتفاق ومنازعاتها المستعجلة :

أولا ـ حق الشرب :

تنص المادة ٨٠٨ من القانون المدنى على انه :

١ ـ من انشا مسقاة او مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

بند ١٦٨ ـ أولا ـ حق الشرب :

٢ ـ ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين ان يستعملوا المسقاة او المصرف فيما تحتاجه اراضيهم من رى او صرف بعد ان يكون مالك المسقاة او المصرف قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة ان يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة او المصرف وصيانتها بنسبة مساحة اراضيهم التى تنتفع منها .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن حق الشرب أن القاعدة أن من انشا مسقاه على نفقته الخاصة طبقا للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها . وكان له وحده حق استعمالها على انه إذا استوفى حاجته منها وبقى بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه اراضى الملاك المجاورين فلهؤلاء ان ياخذوا ما هم فى حاجة إليه على ان يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة اراضيهم التى تنتفع منها ويبين من ذلك ان ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة ويدفع المالك التعويض المناسب عن ذلك . وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل ويلاحظ ان مالك المسقاة مفضل على الجيران فهو الذى يستوفى حاجته من المياه اولا ويأتى الجيران بعد ذلك فإذا تزاحموا قدم من كانت حاجته اشد . ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة .

وعلى ذلك فإنه يشترط للحصول على حق الشرب اربعة شروط هى :

١ ـ ان يكون للمالك مسقاة خاصة . وبذلك يتميز عن الترعة العامة .

٢ ـ ان يستوفى المالك اولا حاجته من المسقاة .

٣ ـ ان يكون للمالك جار هو الذى له حق الشرب .

٤ ـ ان يكون الجار فى حاجة إلى رى ارضه .

ويترتب على ذلك انه عند حصول منازعة على حق الشرب بين الجيران اختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على الحقوق الظاهرة إلى حين الفصل فى موضوعها من قضاء الموضوع .

ويلاحظ فى هذا الشان ان صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ فى شان الرى والصرف لم يسلب القضاء العادى والمستعجل باعتباره فرعا منه اختصاصه العام فى شان ما يثور من منازعات على الرى والصرف ولم يضع قيدا على حرية الافراد فى ولوج باب القضاء او يرسم لهم سبيلا يترسموه ولا يحيدون عنه وإنما هو اجاز لمن يشكو منهم منعا من رى او إعاقة بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة او مصرف خاص او من دخول إحدى الاراضى لتطهير تلك المسقاة او المصرف او الترميم او ايهما اجاز لهم التقدم بشكوى لتفتيش الرى واجاز المفتش الراى إذا ثبت ان ارض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى ان يصدر قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعماله مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم كما قضى باستمرار تنفيذ ذلك القرار حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة (المادة ١٤ من القانون المذكور[1] .

ومن ثم فإن صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر فى شان الرى والصرف لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم لمساس باصل الحق .

---

(١) الدعوى رقم ١٨٢٤ / ١٩٨٦ مدنى كلى المنصورة جلسة ٢٨/٥/١٩٧٧ .

ثانيا ـ المجرى والمسيل :

تنص المادة ٨٠٩ مدني على انه يجب على مالك الأرض ان يسمح بان تمر بارضه المياه الكافية لرى الأراضي البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الاراضي المجاورة لتصب في اقرب مصرف عمومي شرطه ان يعوض عن ذلك تعويضا عادلا .

وهذا النص يقرر حق المجرى للاراضي البعيدة عن مورد المياه وحق المسيل للاراضي البعيدة عن المصارف العامة ويشترط للحصول على حق المجرى او المسيل توافر شرطين :

الأول ـ ان يكون من يطلب هذا الحق جارا لمالك الاراضي التي يراد استعمال الحق فيها .

الثاني ـ ان يكون الجار في حاجة إلى رى ارضه عن طرق المجرى او إلى صرف مياهه عن طريق المصرف .

وقد ذهب راى[1] إلى انه يرى ان جميع مسائل الرى والصرف ويدخل في ذلك الجرائم والعقوبات اصبحت الآن من اختصاص الجهة الإدارية وهذه الجهة تفضل الجهة القضائية لانها اقرب منها إلى طبيعة هذه المسائل واسرع في البت فيها .ومن ثم فالإجراءات المنصوص عليها في قانون الرى والصرف هي الواجبة الاتباع .

إلا ان الراى الغالب فقهاً وكماً سبق في حق الشرب ان تلك الإجراءات لا تحجب اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإجراءات الوقتية طالما توافر الاستعجال وعدم المسلس باصل الحق إلى ان يقضي في اصل النزاع امام الجهة المختصة اياكانت .وعلى ذلك يجوز له التصريح بمرور المياه الكافية للأراضي البعيدة عند توافر الاستعجال او ندب خبير لاثبات حالة الأرض[2] .

ثالثا ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى تعيين الحدود :

تنص المادة ٨١٣ من القانون المدني على ان لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما . ودعوى تعيين الحدود هي دعوى عينية عقارية إذ هي تتعلق بقيد او بحق عيني على عقار ليس بحق ارتفاق . وسببها هو التلاصق ما بين الأراضي المتجاورة[3] .

---

(١) في تفصيل هذا الراى الدكتور السنهورى في الوسيط الجزء التاسع ط ١٩٦٨ هامش ص ٧٢٣ ومابعدها .

(٢) راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦١٤ وايضا محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٩٥ .

(٣) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ط ١٩٦٨ ص ٧٤٢ ومابعدها .

والراى ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى تعيين الحدود وذلك لأن الغالب فيها تخلف وجه الاستعجال . وحتى ولو توافر هذا الوجه فإن الفصل فيها سيمس حتما اصل الحق لما سيترتب عليها من تحديد لمساحة كل من الأطراف المتنازعة ـ وهو ما يتعارض مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات .

وتطبيقا لذلك قضى بانه ولما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب تعيين الحدود الواردة بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/١/١ وتحديدها على الطبيعة وتقدير مسافة وطول كل ضلع مع وضع العلامات والحدايد المساحية بنهاية طرف كل حد من تلك الحدود مع تمكينه من بناء السور حول تلك الحدود ولما كان ذلك وكان المستقر عليه ان مامورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى فى أصل الحق بل هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الأخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق او يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من أدلة الحق « نقض ١٩٣٥/٢/١٩ . مجموعة عمر الجزء الأول ص ٩٩٩ » .

ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق ان طلبات المدعى ما هى إلا طلبات موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها بأصل الحق إذ يقتضى ذلك التعرض للحقوق المتنازع عليها بين الطرفين بما يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص المحكمة ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى[1] .

رابعا ـ حق المرور :

تنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن :

١ ـ مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام او التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة او مشقة كبيرة له حق المرور فى الاراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه واستعمالها على الوجه المالوف مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك فى نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضرراً وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

---

(١) الدعوى رقم ٤٨١٨ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٧٩/١١/١٠ .

٢ ـ على انه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف في اجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الاجزاء .

وكما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي فإن المشرع قد وسع في تقريره حق المرور من ناحيتين الناحية الاولى انه لا يكتفي بإعطاء حق المرور للارض المحبوسة عن الطريق العام حبسا تاما بل يعطيه ايضا للارض المتصلة بالطريق العام ولكنها لا تتصل به إلا بممر غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة او مشقة كبيرة والناحية الثانية انه متى ثبت لأرض حق المرور فإن المشرع يقضي بان يعطى لها هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المناسب سواء كان الاستغلال زراعيا او صناعيا او كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم وينتهي حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام ومن ناحية اخرى فلم يعد حق المرور ضروريا ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذى كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب .

وعندما يكون العقار متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزئه مالكه بتصرف يرضاه ويكون من شانه ان يحبس جزءاً منه عن الطريق العام فحق المرور لهذا الجزء يجب ان يتقرر على الأجزاء الاخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار .

ويشترط لترتيب حق المرور لصالح المالك على عقار أو طريق الغير ان تتوافر الشروط الاتية :

اولا ـ وجود ارض محبوسة عن الطريق العام بمعنى ان لا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق فتكون محاطة من جميع الجوانب باراضي الجيران ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى هذه الاراضي او في بعضها . وتعتبر محبوسة كذلك الارض التي لها ممر ولكنه غير كاف ويعتبر كذلك إذا كان الوصول منه إلى الطريق لا يتم إلا بنفقة باهظة او مشقة كبيرة .

ثانيا ـ وجود ممر ضروري لإستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المالوف .

ثالثا ـ ان يدفع طالب المرور تعويضا عادلا

ويختص قاضي الامور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بالسماح لمالك الارض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور المؤقت في ارض الغير وصولا إلى الطريق العام إذا تحقق من ظاهر المستندات ان الأرض محصورة وليس من سبيل إليها سوى هذا المرور في ارض الغير توصلا إلى الطريق العام . او تبين وجود طريق غير كاف لا يتم الوصول منه إلا بنفقة باهظة او مشقة كبيرة . وذلك بشرط ألا يكون لمالك العقار المحبوس دخل في حبس ارضه .

وهذا الحكم الوقتي بتقرير حق مؤقت بالمرور لصاحب الارض المحبوسة ان هو إلا إجراء وقتي لا يمس اصل الحق الذى يبقى سليما فيما يختص بالتعويضات وتقرير حق المرور بدعوى لقضاء الموضوع المختص .

خامسا ـ المطلات :

تنص المادة ٨١٩ من القانون المدنى على انه :

١ ـ لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل او من حافة المشربه او الخارجة .

٢ ـ وإذا كسب احد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر فلا يحق لهذا الجار ان يبنى على اقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل .

كما وانه طبقا لنص المادة ٨٢٠ مدنى فإنه لا يجوز ان يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

والمستفاد من ذلك انه عند إقامة البناء يقتضى الامر نقب فتحات فى حيطانه ينفذ منها الضوء والهواء إلى داخل البناء ويمكن منها الإطلال للنظر إلى الخارج . فإذا اعدت الفتحة لهذه الاغراض الثلاثة معا ـ الضوء والهواء والنظر ـ سميت مطلا ، وذلك كالنوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجات بوجه عام وإذا قصرت على الضوء والهواء دون النظر سميت منورا والمطل اما ان يكون مطلا موجها يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات يمينا وشمالا او مطلا منحرفا لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الالتفات يمينا وشمالا او إلا بعد الانحناء إلى الخارج والمطل المواجهة هو اشد الفتحات مضايقة للجار ويليه المطل المنحرف .

وقضى فى ذلك بان المطل المخالف يوجب الإزالة لانه محرم دون النظر إلى كونه قد احدث ضررا بالفعل او لم يحدث إذ انه مع التحريم يكون الضرر مفترضا وان عدم تحدث المحكمة فى حكمها بالإزالة عن اعتساف الجار لا يقدح فى حكمها إذ هذا التحدث كان يكون له محل لو ان المحكمة كانت تملك النظر فى قيام الضرر أو عدم قيامه[1] ويلاحظ ان الخارجة تعتبر مطلا

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٨ ص ٥٢١ . كما قضى ايضا بانه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهى مطلات مقابلة لا منحرفة لان هذه هى التى لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالتفات منها إلى اليمين او إلى الشمال او بانحناء إلى الخارج وإذن فلا شك لذلك الجار الحق فى سد تلك الفتحات (نقض مدنى ١٩٤٤/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٧ ـ ١٦٦) .

مواجها ليس فحسب بالنسبة لما هو امامها بل ايضا بالنسبة إلى ما هو على يمينها وما هو على شمالها . وكما وان المنور لو امكن الإطلال منه على الجار اعتبر مطلا ايا كان ارتفاعه[1] .

وإذا خالف المالك الشروط المنصوص عليها في المادتين ٨١٩ ، ٨٢٠ من القانون المدنى بالنسبة للمطلات اختص قاضى الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال بالحكم في الإجراءات الوقتية التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الطرفين وذلك اخذا من ظاهر المستندات فله ان يقضى بندب خبير لإثبات الإجراءات الوقتية التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الطرفين وذلك اخذا من ظاهر المستندات كما أن له ان يقضى بندب خبير لإثبات الحالة او بوقف الاعمال مؤقتا - وليس في ذلك ثمة مساس باصل الحق إذ انه مجرد إجراء وقتى حتى يفصل موضوعا في اصل النزاع .

سادسا - المناور :

تنص المادة ٨٢١ من القانون المدنى على انه لا تشترط اى مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلاع منها على العقار المجاور .

والمستفاد من ذلك النص ان المشرع يقصد بالمنور الفتحة التى يكون الغرض منها الإنارة والتهوية بشرط الا يتسنى منها الإطلال على الجار فإذا خالف المالك ذلك وشرع في إقامة منور يمكن معه الإطلال على الجار فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الحقوق بناء على طلب الجار حتى يفصل موضوعا في اصل النزاع ومن ثم يجوز له أن يندب خبير لإثبات حالة الفتحة وما إذا كان يمكن منها الإطلال على الجار من عدمه كما أن له أن يقضى بوقف الاعمال التى يقوم بها المالك إذا تبين له من ظاهر المستندات جدية قول الجار بان الفتحة أن هى إلا مطل مخالف للشرط . وحكمه في ذلك وقتى لا يمس اصل الحق الذى يبقى سليما أمام قضاء الموضوع .

خامسا - الإفلاس :

الإفلاس هو نظام خاص بالتجار ويتضمن مجموعة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى تحقيق غرضين اساسيين هما :

اولا - حماية الدائنين من المدين المفلس الذى اصبحت امواله لا تكفى للوفاء بحقوقهم إذ تهدف قواعد الإفلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من اموال المدين وتجنيبهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها او بعضها اضرارا بهم .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٧٧٥ وما بعدها والاحكام العديدة المشار إليها فيه .

ثانيا ـ حماية الدائنين انفسهم بعضهم من البعض حالة التزاحم والتناحر عندما يسعى كل منهم إلى الحصول على اكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الآخرين ولذلك تهدف قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم وتوزيع اموال المدين عليهم تنظيما يضمن عدالة هذا التوزيع .

ولتحقيق هذين الهدفين رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس غل يد المدين ويعهد بالتصرف إلى وكيل عن الدائنين يسمى بالسنديك . ويتعقب المشرع تصرفات المفلس قبيل صدور حكم إفلاسه ليهدر فيها التصرفات المريبة ويمنع المشرع الدائنين من رفع الدعاوى الخاصة واتخاذ الإجراءات الفردية . ثم يحشد ذمة المفلس ويجمع اصولها تمهيداً لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقا لمبدا المساواة في الخسارة[1] . وقد نصت المادة ٥٤ من قانون المرافعات على انه في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به . ومن ثم فالمحكمة التى شهرت الإفلاس لا تنتهى مهمتها بإصدار الحكم وإنما هى تتولى بعد ذلك الإشراف والرقابة العليا على سائر شئون التفليسة . وتنص المادة ٢١٦ تجارى على ان « الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع امواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس ويوجب ايضا فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته » وعلى ذلك فإنه بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس ترفع يد المدين عن إدارة امواله او التصرف فيها ويحل السنديك محله فى إجراء التصرفات القانونية تمهيدا لتصفية هذه الاموال وتوزيع ثمنها على الدائنين . ويشمل نطاق غل يد المدين جميع الاعمال والتصرفات القانونية وعلى ذلك تنص المادة ٢١٧ تجارى على انه « لايجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس او عقاره ولا اتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات او العقار إلا فى وجه وكلاء المدينين » ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع عقار من يد المفلس المذكور وبيعه فيحصل البيع بإذن مامور التفليسة على ذمة روكية المداينين مع عدم الإخلال بحقوق الامتيازات والرهون واختصاص المداين بالعقار المملوك لمدينة لوفاء دينه » .

وكذلك تغل يد المدين عن جميع التصرفات والاعمال التى تجيز للمضرور مطالبته بالتعويض .

إلا انه بالرغم من ذلك فإنه وبرغم غل يد المفلس إلا ان له الحق فى اتخاذ الاعمال التحفظية لجماعة الدائنين . كقطع التقادم وتجديد قيد الرهون وتحرير البروتستو

---

(١) الدكتور على البارودى المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها .

وإعلان الاحكام الصادرة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها[1] .

وقد استقر الفقه ايضا[2] على انه خروجا على الأصل العام وهو اختصاص القاضي المعين ماموراً للتفليسة بالفصل في الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة إلا انه يبقى أيضا اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا كان الإجراء الوقتي المطلوب مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية لا دخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته كما إذا ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن اموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لاثبات حالتها وبيان قيمتها او بطلب حارس لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع او كما لو طلب السنديك تعيين حارس على اموال المدين المفلس المشتركة بينه وبين آخرين او كما لو تعلق الاخر باشكال في التنفيذ امام قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة كما إذا اراد احد الدائنين العاديين التنفيذ على اموال المدين بالطرق العادية ومانع السنديك في ذلك بحجة انه لا يجوز للدائنين العاديين اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد شهر إفلاس المدين لانه تحل محل الإجراءات الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة (م ٢١٧ تجارى) فإن قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يختص بالفصل في هذا النزاع باعتباره اشكالا في التنفيذ ويتعين عليه في هذه الحالة ان يامر بوقف إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن العادى متى تبين له ان المدين المراد التنفيذ على ماله قد سبق الحكم بإفلاسه . وذلك إذا ادعى الغير ملكية بعض المنقولات عند شروع وكيل الدائنين في بيع منقولات المفلس فيختص قاضي التنفيذ بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الإدعاء والخلاصة هو انه وبرغم القاعدة العامة وهى اختصاص القاضي المعين مأموراً للتفليسة في اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة إلا انه يظل اختصاص القضاء المستعجل بجميع المسائل التحفظية ذات الوجه المدنى والتي تخرج عن نطاق التفليسة .

سادسا ـ وضع الأختام ورفعها :

تنص المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات على ان « لقاضي الامور الوقتية ان يصدر امرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه من الإجراءات التحفظية او الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الامر بوضع الأختام وايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة

(١) الدكتور على البارودى المرجع السابق ص ٣٠٣ .

(٢) الاساتذة راتب ونصر الدين في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٦٤٣ وما بعدها . والمستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٣٥٤ وما بعدها .

احد المصارف او لدى امين .. وللمحكمة اثناء نظر الدعوى ان تعدل هذا الامر او تلغيه وان تامر بما تراه لازما من الإجراءات التحفظية وذلك بناء على طلب ذوى الشان او النيابة العامة او من تلقاء نفس المحكمة » .

وهذا الاختصاص لقاضى الامور الوقتية وإن كان الغالب في العمل سلوكه إلا ان ذلك لا يمنع الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لوضع الاختام على تركة المتوفى او رفعها باعتبار ان ذلك من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . ومن ثم يختص بها قاضى الأمور المستعجلة . واصحاب المصلحة بالخيار في اختيار احد الطريقين والحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى لا تتقيد به محكمة الموضوع التى لها ان تاخذ بما تراه لازما من الإجراءات التحفظية سواء بناء على طلب ذوى الشان او النيابة العامة او من تلقاء نفسها . وقد نص المشرع في المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات على انه فيما عدا الاحوال الأخرى التى ينص عليها القانون يجوز للاشخاص الآتى بيانهم ان يطلبوا وضع الاختام .

١ - من يدعى الارث في التركة .
٢ - مدير التركة او وصيها او منفذ الوصية إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك .
٣ - دائن المتوفى إذا كان بيده سند تنفيذى او كان قد حصل على إذن بالحجز .
٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم او بعضهم .
٥ - قنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الاختام بناء على طلب النيابة او من تلقاء نفس المحكمة إذا غاب الزوج او غاب الورثة كلهم او بعضهم او كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا او كان امينا على الودائع .

ويلاحظ ان احوال وضع الاختام على التركات اعمالا لما سلف مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر او ناقص اهلية او غائب لانه إذا كان احد الورثة شخصا ممن ذكروا فإن السلطة في وضع الاختام والجرد تكون للنيابة العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ من قانون المرافعات . وعلى ذلك فإنه يجوز لاى من المنصوص عليهم في المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات سالفة الذكر ان يطلبوا من قاضى الامور المستعجلة وضع الاختام على تركة المتوفى ويجيبه قاضى الأمور المستعجلة إلى طلبه إذا تحقق من توافر شرطى اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

وكما يختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع الاختام على التركة فإنه من الطبيعى ايضا أن يختص برفعها عند زوال الدواعى التى ادت إلى وضعها وعليه ان يتحقق من زوال تلك الدواعى والاسباب التى ادت إلى وضعها فإن استبان جدية القول بذلك قضى برفعها وإلا تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا برفعها إذا استبان له عدم جدية القول بزوالها

كما وان له ان يقضى برفعها مؤقتا إذا استدعى الامر ذلك ليتمكن ذوى الشان او احدهم من الإطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى و إعادة وضع الاختام مرة اخرى كما كانت باعتبار ان ذلك من المسائل الوقتية المستعجلة والتى لا تمس باصل الحق .. إلا إذا استبان له عكس ذلك . فإنه يقضى فى الدعوى وفق ما يتراءى له فى نطاق شرطى اختصاصه من استعجال وعدم المساس بالموضوع .

ويلاحظ انه لا يغير من اختصاص قاضى الامور المستعجلة كما سلف برفع الاختام ما نصت عليه المادة ٩٦٠ مرافعات من أن لمن له الحق فى طلب وضع الاختام ما عدا الأشخاص المشار إليهم فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٥٤ (وهم المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم او بعضهم) ان يطلب رفعها ويكون ذلك بامر على عريضة تقدم إلى قاضى محكمة المواد الجزئية . وذلك لانه وكما سلف فإن المشرع عندما يعطى الاختصاص لجهة قضائية معينة لا يمنع ولا يسلب القضاء المستعجل من اختصاصه طالما توافر له اعمالا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . مع ملاحظة ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٩٦١ وما بعدها من قانون المرافعات .

سابعا ـ جرد الاشياء المتنازع عليها :

يختص قاضى الامور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بجرد الاشياء المتنازع عليها باعتبار ان ذلك من الإجراءات الوقتية التحفظية التى لا تمس اصل الحق ومن ثم تدخل فى اختصاصه عملا بنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . ويندب احد الخبراء المتخصصين لجرد الاشياء المتنازع عليها واثبات حالتها وتقدير قيمتها . ويكون ذلك عادة توطئه لرفع دعوى باصل الحق .

وبعد انتهاء عملية الجرد تسلم الاشياء إلى من يتفق عليه ذوى الشان او لمن يندبه القاضى لذلك إذا لم يتفقوا وطلبوا منه ذلك .

ثامنا ـ منازعات عقد الوكالة :

يختص قاضى الامور المستعجلة بالمنازعات التى تنشا بين الموكل والوكيل إذا توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق بمعنى انه يتعين أن يكون المطلوب منه مجرد إجراء وقتى تحفظى لا يمس الحقوق الناشئة لطرفى عقد الوكالة ، وعلى ذلك فإن له عند الاستعجال ندب خبير لإثبات حالة الاعيان موضوع الوكالة والإصلاحات التى قام بها الوكيل وقيمتها او ما صار إليه حالها نتيجة إهماله وغير ذلك من الإجراءات الوقتية التحفظية التى لا تمس عقد الوكالة فى ذاتها .

تاسعا ـ منازعات امتعة المسافرين :

يختص قاضي الامور المستعجلة بالفصل في المنازعات التي تنشا بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم الأمتعة بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق . وله في ذلك اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة للمحافظة عليها إذا اثيرت بشأنها منازعة استبان جديتها وذلك كان يامر بوضعها لدى أمين حتى يفصل موضوعيا في النزاع الدائر . كما وان له ان يندب خبيرا لإثبات حالتها وبيان ما قد يكون قد اصابها من تلفيات وسببها ، توطئة لإقامة دعوى موضوعية . ويرى الاستاذ راتب في مؤلفه قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٦٣٥ بانه يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يامر متعهد النقل بتسليم الامتعة للمسافر إذا مانع الأول في ذلك مع حفظ حقه في الرجوع على المسافر بما يراه من الحقوق بدعوى يرفعها امام محكمة الموضوع والراى ان ذلك يجوز في حالة ما إذا كان حق المسافر في الامتعة ظاهرا ودون شك في الأوراق ومن ثم تكفل منازعة متعهد النقل مجرد عقبة مادية يختص بإزالتها قاضي الأمور المستعجلة .

عاشرا ـ منازعات التاليف وحقوق الملكية الأدبية والفنية :

نص المشرع في المادة ٨٦ من القانون المدني على ان الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة .

وقد نظم الشارع الملكية الفنية والادبية بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٤ بشان حماية حق المؤلف ، وكما تقول المذكرة الإيضاحية فإنه يكفل حقوق المؤلفين وياخذ في هذا الصدد باحدث المبادىء التي تضمنتها المعاهدات الدولية فضلاً عن مبادىء التشريعات الحديثة في الدول الاوروبية وتوفق احكامه بين حقوق المؤلفين وحقوق الهيئة الاجتماعية كما توفق بين حقوق المؤلفين وحقوق الناشرين وتبين مدى حق المؤلف وتظاهر هذا الحق كما تورد تفصيلا جامعا غير مانع لانواع المؤلفات والمصنفات التي تضفي عليها الحماية » .

وتنص الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون حماية المؤلف على ان « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها او الغرض من تصنيفها » ،كما تنص الفقرة الثانية على أن « تشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو التصدير أو الحركة » .

ويستفاد من ذلك[1] انه حتى يتمتع المؤلف بحماية القانون لابد وأن يستوفي المصنف ركنا شكليا وركنا موضوعيا .

---

(١) في تفصيلات ذلك الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثامن طبعة ٦٧ ص ٢٨٣ ومابعدها .

اما الركن الشكلي فهو أن يكون المصنف قد افرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدا للنشر . فيجب إذن أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة في اى صورة من صورة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر .

واما الركن الموضوعي فهو ان يكون المصنف قد انطوى على شيء من ابتكار بحيث يستبين ان المؤلف قد خلع عليه شيئا من صحته فالابتكار هو الأساسي الذى تقوم عليه حماية القانون . ولا يتوقف شرط الابتكار على القيمة العلمية او الفنية للمصنف . فلا يشترط لذلك ان يكون الابتكار ذا قيمة وفي ذلك نصت المادة ١ / ١ من القانون سالف الذكر على انه « ايا كان نوع هذه المصنفات - أو اهميتها » وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف على ان الحكم في كون المصنف مبتكرا او غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء .

ومن امثلة المصنفات الادبية والعلمية المصنفات المكتوبة وهي التي تصل إلى الجمهور عن طريق الكتاب والمصنفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات السينمائية وتلك التي تعد خصيصا او تذاع بواسطة الإذاعة او التليفزيون ومن امثلة المصنفات الفنية المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط او الألوان او الحفر أو النحت او العمارة والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية والخرائط الجغرافية والمخطوطات والمصنفات المجسمة والمتعلقة بالجغرافيا او الطبوغرافيا او العلوم . وتلك التي تؤدى بحركات أو خطوات وتكون معدة للإخراج المادى واهم هذه المصنفات فنون الرقص المختلفة والألعاب الفنية والإخراج إذ ان كل تلك المصنفات تحتاج إلى شيء من الاحتكار في حاجة للحماية . وايضا المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية .

وقد نصت المادة ٢ / ١ من قانون حماية المؤلف في إيرادها لأنواع المصنفات الفنية ما ياتي :

١ - المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالالفاظ او لم تقترن بها . والمصنف المقترن بالالفاظ يكون العنصر الغالب فيه هو الموسيقى ومن ثم يجب اعتباره وحدة لا تتجزا ويكون مصنفا موسيقيا .

٢ - المسرحيات الموسيقية وقد افردها القانون بالذكر تنويها بشانها وقد نصت المادة ٢٦ من قانون حماية المؤلف على انه « إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط الا يتغير ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك » ويلاحظ في ذلك أن المصنف الموسيقى يشتمل على عناصر ثلاثة وهي :

١ - اللحن الموسيقى (الميلودى) .

٢ - التوافق الموسيقى (الهارمونى) .

٣ ـ الإيقاع الموسيقى او الضرب الموسيقى او الوزن الموسيقى « الريتم »[1] .

واللحن الموسيقى (الميلودى) هو سلسلة من الانغام « الأصوات الموسيقية » المتوالية تكون أساسا للمصنف الموسيقى يكون لذلك قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف مستقلا عن العنصرين الآخرين وهما الهارمونى والريتم والتى لا يتعلق بهما حق للمؤلف إلا إذا صحبا اللحن الموسيقى واقترنا به بحيث لا ينفصل عنهما .

بعد بيان المصنفات وانواعها سواء اكانت فنية او علمية او ادبية يبقى بيان من هو المؤلف الذى يكون له الحق فى نسبة المصنف إليه اجابت على ذلك المادة الأولى من قانون حماية المؤلف فى فقرتيها الثانية والثالثة حيث جاء بهما انه « يعتبر مؤلفا الشخص الذى نشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او باى طريقة اخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك . ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف » وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد ان هذه المادة قد عرفت المؤلف بانه الشخص الذى ينشر المصنف منسوبا إليه باى طريقة من الطرق المتبعة فى نسبة المصنفات لمؤلفيها سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه او بذكر اسم مستعار او علاقة خاصة لا تدع مجالا للشك فى التصرف على شخصية المؤلف وهذه القرينة غير قاطعة فهى تقبل الدليل العكسى .

وبالنسبة للمؤلف الذى يحمل اسما مستعارا نصت المادة ٢٨ من قانون حماية المؤلف على انه فى المصنفات التى تحمل اسما مستعارا او التى تحمل اسم المؤلف يعتبر ان الناشر لها قد فوض من المؤلف فى مباشرة الحقوق المقررة فى هذا القانون ما لم ينصب المؤلف وكيلا آخر او يعلن شخصيته ويثبت صفته « وعملا بنص المادة ٢١ من ذات القانون تبدا مدة الحماية بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلا من اسم المؤلف او باسم مستعار من تاريخ نشرها . ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدا مدة الحماية من تاريخ الوفاة .

وبالنسبة للمصنف الجماعى تنص المادة ٢٧ من ذات القانون على ان (المصنف الجماعى هو المصنف الذى يشترك فى وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعى او معنوى يتكفل بنشره تحت إدارته واسمه ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى او المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة ويعتبر الشخص الطبيعى او المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف .

وعن المصنف المشترك نصت المادة ٢٥ من قانون حماية المؤلف على انه « إذا اشترك عدة اشخاص فى تاليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك اعتبر

---

(١) الوسيط المرجع السابق ص ٣٢٣ .

الجميع اصحاب المصنع بالتساوى فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وفى هذه الحالة لا يجوز لاحد مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك مع عدم الإخلال باحكام المواد ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ من هذا القانون ولكل من المشتركين فى التاليف الحق فى رفع الدعاوى عند وقوع اى اعتداء على حق المؤلف ، كما تنص المادة ٢٦ على انه إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق فى استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

بعد أن بينا المصنفات وانواعها وصاحب الحق فيها وهو المؤلف نعرض لحق المؤلف ومدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتية للمحافظة على حق المؤلف .

وبالنسبة للحق المالى والحق الأدبى للمؤلف تنص المادة الخامسة من قانون حماية المؤلف على ان « للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة النشر وله وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا باية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه » كما وانه يجوز للمؤلف ان ينقل حقه المالى إلى الغير وذلك عملا بنص المادة ٣٧ من ذات القانون ويشترط لذلك ان يكون مكتوبا وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف أن يمتنع عن اى عمل من شانه تعطيل استكمال الحق المتصرف منه .

والحق المالى للمؤلف حق مؤقت فهو يدوم فى الأصل طوال حياة المؤلف وخمسين سنة اخرى بعد موته . وعند انقضاء هذه المدة يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص ان ينشره وان يباشر عليه حق الأداء العلنى دون إذن ودون مقابل . وفى ذلك تنص المادة ٢٠ / ١ من قانون حماية حق المؤلف على انه « مع الإخلال بحكم المادة الثامنة تنقضى حقوق الاستغلال المادى المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف على انه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع إنشائى واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا . فتنقضى هذه الحقوق بمضى خمسة عشر عاما تبدا من تاريخ اول نشر للمصنف » وقد نصت المادة الثامنة المستثناه فى المادة السالفة الذكر على انه « تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة اجنبية اخرى فى ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف او المترجم هذا الحق بنفسه او بواسطة غيره فى مدى خمس سنوات من تاريخ اول نشر للمصنف الاصلى او المترجم » .

الاجراءات التحفظية لحماية المؤلف :

تنص المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف على ماياتى « لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب من المؤلف او من يخلفه وبمقتضى امر يصدر على عريضة ان يامر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر او عرض بدون إذن كتابى من المؤلف او ممن يخلفه بالمخالفة لاحكام المواد ٦ ، ٧ / ١ من القانون » .

اولا : إجراء وصف تفصيلى للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف او عرضه او صياغته .

ثالثا : توقيع الحجز التحفظى على المصنف الاصلى او نسخه ، كتبا كانت او صورا او رسومات او فوتوغرافيات او اسطوانات او الواحا او تماثيل او غيرذلك ، وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف او استخراج نسخ منه بشرط الا تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الأداء العلنى بالنسبة لإيقاع او تمثيل او إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او حظره مستقبلا .

خامسا : حصر الإيراد الناتج عن النشر او العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ان اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الاحوال ولرئيس المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال ان يامر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وان يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة وجب ان يرفع الطالب اصل النزاع إلى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوما لصدور الامر فإذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل اثر له . ومن ثم فالإجرءات التحفظية التى اجاز المشرع للمؤلف او لمن انتقلت إليه حقوقه نوعان الأول يقصد منه وقف الضرر الذى اخذ ينتج من الاعتداء على حقوق المؤلف اى وقف الضرر مستقبلا كإجراء وصفى تفصيلى للمصنف او وقف نشره أو عرضه إذا كان مسرحية مثلا او فيلما سينمائيا او تمثالا او صناعة إذا كان اسطوانات مثلا واثبات الأداء العلنى بالنسبة إلى إيقاع او تمثيل او القاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او خطره مستقبلا .

والنوع الثانى : يقصد منه حصر الضرر الذى وقع فعلا من جراء الاعتداء واتخاذ إجراءات من شانها المحافظة على حقوق المؤلف فى محو هذا الضرروذلك مثلا كتوقيع الحجز على المصنف الأصلى او نسخة وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف . او استخراج نسخ منه . وحصر الإيراد الناتج من الناشر او العرض بمعرفة خبير وتوقيع الحجز على هذا الإيراد .

وقد تضمنت المادة ٤٤ من قانون حماية المؤلف على انه يجوز لمن صدر ضده الامر ان

يتظلم منه امام رئيس المحكمة الأمر . وفى هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع اقوال طرفى النزاع ان يقضى بتاييد الامر أو إلغائه كليا او جزئيا او بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر او عرض او صناعة او استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على ان يودع الإيراد الناتج فى خزانة المحكمة إلى ان يفصل فى اصل النزاع من المحكمة المختصة » .

ويثور التساؤل هل مع هذه الإجراءات التى نص عليها المشرع واعطى فيها لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية إتخاذ ما يلزم من الإجراءات الوقتية كطلب المؤلف او ممن يخلفه يبقى ثمة اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة ؟

الراى ان المشرع وهو بسبيل حمايته لحق المؤلف خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية ان يامر بالإجراءات الوقتية اللازمة لحماية حق المؤلف . وهو يصدر امره دون سماع اقوال من يراد استصدار الامر عليه وقد راعى المشرع فى ذلك السرعة الواجبة لحماية حق المؤلف . وذلك طريق استثنائى مقرر لمصلحة المؤلف ومن ثم يجوز له ان يتنازل عن هذا الطريق الاستثنائى ويلجا مباشرة إلى القضاء الموضوعى او إلى القضاء المستعجل إذا توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق . وهو بالخيار فى سلوك اى من الطريقين . ومن جهة اخرى فإن اختصاص القضاء الاصلى وهو الموضوعى بنظر موضوع معين لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق الوقتى . ومن ثم فإنه من باب اولى فإن الاختصاص الاستثنائى لا يسلبه ذلك الاختصاص .

وذهب المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٦٥ إلى انه ليس هناك ثمة مانع قانونى يحول دون اختصاص القضاء المستعجل لانه وإن كان الشارع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية ان يامر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف . فليس معنى هذا انه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى هذا الإجراء إذ لا يحد من ولايته فى هذا الصدد ان يكون القانون قد اشرك معه هيئة اخرى وفضلا عن ذلك فإن القاعدة فى فقه المرافعات أن كل ما يجوز استصدار امر على عريضة فى شانه يجوز ان يكون محلا لحكم المحكمة ما لم يقضى القانون صراحة على خلاف ذلك وترتيبا على ما سلف يختص قاضى الامور المستعجلة حالة توافر الاستعجال بالفصل فى الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية حق المؤلف سواء كان ذلك لمنع الضرر المحتمل إلى ان يفصل فى اصل النزاع وذلك كالحكم بإجراء وصف تفصيلى للمصنف او وقف نشره او عرضه إذا كان مسرحية مثلا او فيلما سينمائيا او إذا كان ذلك لازما لحصر الضرر الذى وقع فعلا وذلك كفرض الحراسة القضائية مثلا لإعادة نشر او عرض او صناعة او استخراج نسخ للمصنف محل النزاع وكل ذلك طالما استبان له من ظاهر المستندات توافر الاستعجال وكان الإجراء المطلوب منه اتخاذه مجرد إجراء وقتى تحفظى لا يمس اصل الحق . اما إذا استبان له عدم احقية المؤلف الظاهرة من الاوراق او ان فى إجابته إلى طلبه مساس بأصل

الحق او اثيرت منازعة استبان جديتها بحيث احتاج الامر إلى تحقيق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعا بنظر الدعوى .

الحجز على حق المؤلف :

تنص المادة العاشرة من قانون حماية المؤلف على انه « لايجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته » وعلى ذلك فإن حقوق المؤلف الادبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها شانها فى ذلك شان الحقوق الشخصية البحتة التى تتصل بالإنسان و يترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشانها (م ٣٨) وعدم جواز توقيع الحجز عليها (م ١٠) وإذا وقع عليها الحجز اختص قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز باعتباره باطلا بطلانا ظاهرا اما بالنسبة لتوقيع الحجز على نسخ المصنف المنشور فقد اجاز المشرع توقيع الحجز عليها سواء اكان عند المؤلف او الناشر او المطبعة .

احكام النقض فى شان حماية حق المؤلف :

٨٧٧ ـ قضت محكمة النقض بانه و إن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٥٤ بشان حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق فى إدخال ما يرى من تعديل او تحوير على مصنفة ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك إلا بإذن كتابى منه او ممن يخلفه إلا أن سلطة المؤلف فى ذلك وخلفه من بعده مقيدة فى حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل فإذا إذن المؤلف او خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر ـ من عمل مسرحى إلى عمل إذاعى ـ فليس لا يهما ان يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحرير وتغيير فى المصنف الاصلى مما تستوجبه اصول الفن فى اللون الذى حول إليه المصنف ويفترض رضائهما مقدما بهذا التحرير .

(نقض مدنى ١٦/١/١٩٧٩ الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٦ ق) .

٨٧٨ ـ كما قضت محكمة النقض بانه و إن كان الأصل ان مجموعات المصنفات القديمة التى آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا اعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها إلا انه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الاصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار او الترتيب فى التنسيق او باى مجهود آخر ذهنى ينسم بالطابع الشخصى . فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف و يتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية ان يكون المصنف من تاليف

صاحبه و إنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا في نوعه متميزا بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار . وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت . وفي حدود سلطتها التقديرية أن المطعون ضده قد مهد لكتابه مقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الاصلي للكتاب وللشارح له . استقى عناصرها من أدوات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل إليها وإن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه وبفهرس منظم وانه ادخل على الطبعة الاصلية تنظيمات اجراها احد العلماء المختصين فإن هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه . ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستاهلا للحماية المقررة لحق المؤلف .

(نقض مدني ١٩٦٤/٧/٧ مجموعة المكتب الفني س ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠) .

٨٧٩ ـ كما قضي بان حق استغلال الكتاب ماليا ـ وهو حق مادي ـ يجوز للمؤلف ان ينقله إلى الغير ومتى كان النزاع خارجا عن نطاق الحق الادبي تنظمه احكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب اليا بإذن من صاحبه وهو امر إباحته المادة ٣٨ من القانون المذكور فإن النص على الحكم مخالفة المادتين ٥ / ١ ، ٣٨ من هذا القانون على غير اساس .

(نقض مدني ١٩٦٦/٥/١٢ مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ١١٤) .

٨٨٠ ـ قضت محكمة النقض بانه إذا كان الحكم إذ قضى بخلو العمل الذي قام به مورث الطاعنين اقتباسا من الرواية الاصلية (الارملة الطروب) من الابتكار الذي يستاهل حماية القانون وبعدم وجود التحايل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم . وقد اقام قضاءه بذلك على اسباب سائغة فإنه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إذا هي لم تستجب إلى طلب الطاعنين بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير او عن طريق انتقال المحكمة لسماع الاداء العلني مادامت قد وجدت في اوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفي لتكوين رايها فيها بنفسها .

(نقض مدني ١٩٦٥/٢/١٨ مجموعة المكتب الفني س ١٦ ص ١٧٨) .

٨٨١ ـ كما قضت بانه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ان الطبعة التي اخرجها الطاعن مقلدة من الطبعة التي اخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو امر لا يقره القانون فإن من شان نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهي منافسة لا شك في عدم شرعيتها ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة ان

يكون المطعون ضده في اعتزال مهنة الطباعة و النشر وصفى اعماله فيها . مادام كتابه لازال مطروحا للبيع في السوق .

(نقض مدنى ٧/٧/١٩٦٤ مسموعة المكتب الفنى رقم ١٤٢ ص ٩٣٧) .

٨٨٢ - قضت محكمة النقض بان تقدير المشاركة الذهنية في التاليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام حكمه يقوم على اسباب سائغة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تاليف الكتاب موضوع النزاع استنادا إلى ان الأدلة التى تقدم بها إنما هى تعليقات بخطة على اصل الكتاب اثبت الخبير المنتدب انها لا تتجاوز استبدال كلمة باخرى او مثلا باخر . وهى في مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل في الرأى جاء الكتاب نتيجة فإن هذا الذى اورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

(نقض مدنى ٤/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ رقم ٤ ص ٣٤) .

٨٨٣ - وقضت ايضا بان الحكم الصادر في التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - وهو تقرير لحكم المادة ٣٧٥ مرافعات - يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الامر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد امر ولائى ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم إلى محكمة الاستئناف ولا يمنع من هذا النظر ما اوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من ان رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك ان هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لا صول الأحكام العامة للأوامر على العرائض ان ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضى الأمور الوقتية ولئن كان القاضى الامر « رئيس المحكمة وهو بصدد نظر التظلم في امر الحجز لا يستطيع ان يمس موضوع الحق . إلا ان ذلك لا ينبغى ان يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة . لا ليفصل فيما يبدو له انه وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة .

(نقض مدنى ٦/١٢/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٩٠٢) .

حادى عشر منازعات دور اللهو

بند ٢١١ - سبق ان بينا في المبحث السابق المنازعات التى تنشا عن حق التاليف وانتهينا إلى اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل في الإجراءات الوقتية التحفظية التى يكون هدفها الحفاظ على حق المؤلف ومنع الضرر عنه حتى في اصل الحق وان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية لا يسلبه هذا الحق طالما توافر له

شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق . وينطبق ذلك ايضا على منازعات المؤلف مع اصحاب دور المسارح والعرض . وكذلك على المنازعات التى تنشا بين إدارة المسرح وممثليه . ويختص لذلك قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى جميع الإجراءات التحفظية التى تنشا بينهما وتؤدى إلى حفظ حق اى منهما قبل الاخر مؤقتا إلى حين الفصل فى اصل النزاع من محكمة الموضوع . فله مثلا منع الممثل المتعاقد فيها مع الدار الأولى طالما نص على ذلك فى العقد . ولكنه لا يستطيع ان يلزم الممثل بتادية دوره فى المسرحية إذا رفض ذلك . لما فى ذلك من مساس بحريته الشخصية وللمتعاقد معه فى تلك الحالة ان يرجع عليه بالتعويض لدى محكمة الموضوع .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة ايضا بتلك المنازعات التى تنشا بين اصحاب دور العرض وبين المتفرجين ويقضى فيها حالة توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وان ندر ذلك عملا فى مصر .

الباب السادس
الاختصاص المحلى

النص القانونى :

تنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات على انه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها .

٨٨٤ ـ قضى بانه ولما كان المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات انه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائراتها ولما كانت قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى بل يتعين ان يدفع بذلك امامها وبالشروط المنصوص عليها بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات .

وحيث انه متى كان ذلك وكان البين من ظاهر الأوراق ان موطن المدعى عليه وكذا المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها يخرجان عن نطاق الاختصاص المحلى لهذه المحكمة كما وان العقد سند الدعوى لم يتضمن ثمة ما يفيد الاتفاق على اختصاصها وإذا كان ذلك وكان البادى ان الدفع قد ابدى فى مناسبته ومن ثم يكون على سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بقبوله واحالة الدعوى إلى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الجيزة الابتدائية المختصة محليا بنظر الدعوى مع ابقاء الفصل فى المصاريف لتلك الجهة عملا بمفهوم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

(الدعوى رقم ٢٩٨٠/ ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/٢٢) .

٨٨٥ ـ استنادا إلى نص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات فإن المدعى يكون بالخيار فى رفع الدعوى المستعجلة امام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة التى يراد حصول الإجراء الوقتى المستعجل فى دائرتها . وإذ كان ذلك وكان البادى من الأوراق ان المدعى عليه بمقتضى الحكم رقم ١٥٠٠ لسنة ١٩٧٧ مستعجل الجيزة وقد اقامها امام محكمة موطن لمدعى عليها ومن يكون اقامة هذه الدعوى امام هذه المحكمة وهى محكمة موطن المدعى عليها متفقا وصحيح القانون ويتعين لذلك القضاء برفض الدفع المبدى من المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وباختصاصها ولا يغير من ذلك ان يكون المعتاد رفع استبدال الحارس امام المحكمة التى اصدرت حكم الحراسة .

(الدعوى رقم ٩٥١٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠) .

٨٨٦ - وفى ذات المعنى قضى بانه ولما كان البادى ان المدعى عليه وفقا لإعلانه بصحيفة الدعوى يقيم بجزيرة محروس التابعة لمركز اخميم بمحافظة سوهاج كما وان محل النزاع هو الاخر بذات المكان وقد خلت الأوراق من ثمة اتفاق على اختصاص محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة القاهرة للامور المستعجلة محليا بنظر الدعوى على سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بقبوله وبعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وباحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة اخميم الجزئية التابعة لمحكمة سوهاج الابتدائية للاختصاص محليا بنظرها . من ابقاء الفصل فى المصارف لتلك الجهة عملا بمفهوم المادة ١٨ / ١ مرافعات .

(الدعوى رقم ١٨١١ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٨١) .

الباب السابع
الاختصاص الولائى القضاء المستعجل
الفصل الأول
منازعات تخرج عن ولاية القضاء بجهتيه العادى والادارى
المبحث الأول
أعمال السيادة

٨٨٧ ـ قضى بان اعمال السيادة عبارة تطلق على طائفة من الاعمال والقرارات التى تصدر عن الحكومة وليس عن سلطان الإدارة والمستقر عليه قضاء هو ان اعمال السيادة تشمل الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والاعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية وكذلك بعض التدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة . وتنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه « ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة فى أعمال السيادة » وتقرر نفس المبدأ بالنسبة للقضاء الإدارى فى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على انه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة » وعلى ذلك يمتنع على محاكم القضاء المدنى الفصل فى اى نزاع يتعلق باعمال السيادة سواء كان ذلك بطلب الغائها او وقف تنفيذها او تعويض الضرر الناشىء عنها والمحاكم المدنية والإدارية وان كانت كما سلف يمتنع عليها النظر فى اعمال السيادة إلا ان ذلك لا يمنع من انها هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة فيمتنع عليها الفصل فيه من عدمه ولما كان من المقرر ان القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى يتحدد نطاق اختصاصه بقواعد من النظام العام ومن ثم فإنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب فإن استبان له تعلق ذلك الإجراء بعمل من اعمال السيادة قضى بعدم قبول الدعوى ولا يقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب إلا إذا استبان له خروجه عن نطاق اعمال السيادة واعتباره له مجرد عمل معدوم لا يتمتع بثمة حصانة ويلاحظ ان عدم ولاية المحاكم بنظر اعمال السيادة هو امر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالإختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى فمن جهة يتعلق بسلطة او حق الالتجاء إلى القضاء

للمطالبة بالحماية القانونية وسلطة القاضى فى سماع الدعوى المعروضة ونظرها والفصل فيها بصرف النظر عما إذا كانت المحاكم تختص او لا تختص بهذه الدعوى والاختصاص بالدعوى يلى حق استعمال الدعوى والسلطة منح الحماية القانونية اى قبول الدعوى ومن جهة اخرى يتعلق بالمصلحة القانونية اى المصلحة التى تستند إلى حق القانون او حق يقره القانون لقبول الدعوى وقد نص المشرع على انه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء فى شان هذه الاعمال المتعلقة باعمال السيادة امام المحاكم التى تنظر الدعوى الموضوعية وامام القضاء استعجل الذى يختص بالدعاوى المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التى تحد من سلطة تلك المحاكم فى نظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣) .

٨٨٨ - أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء اعمالا لمبدا الشرعية وسيادة القانون إلا انه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لاتقبل بطبيعتها ان تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضا .

وتقوم نظرية اعمال السيادة على ان السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الاعمال التى تقوم بها السلطة التفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل اعمال السيادة .

والاعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة اعمالا إدارية . والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من اعمال السيادة او عملا إداريا هى بطبيعة العمل ذاته او بصدور قانون يسبغ على اعمال معينة صفة اعمال السيادة وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بانها من اعمال السيادة .

(حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى رقم ٢ لسنة « ١ » ق عليا دستورية) .

٨٨٩ - المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر على السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم فهى التى لها ان تقول هل العمل من اعمال السيادة فلا يكون لها اى اختصاص بالنظر فيه ام هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شانه مقصورا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون ام هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض مدنى جلسة ١٨٤٤/١١/٢٣ طعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق) .

٨٩٠ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض بان المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانون للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اى اختصاص بالنظر فيه .

ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .. وانتهت محكمة النقض إلى انه يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعوى المتعلقة بالاضرار الناتجة من اعمال الحرب المعتبرة من اعمال السادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٥ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ ق) .

٨٩١ ـ الأصل ان معيار التفرقة بين الاعمال الإدارية وبين اعمال السيادة مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانونى للعمل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا او باحوالها الاجتماعية السيادة يمتنع عليه النظر فيه . وان ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا عاديا قد يرقى في ظروف اخرى إلى مرتبة اعمال السيادة . لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا او باحوالها الاجتماعية او الاقتصادية المتطورة .

(حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٦/١٢/١٠ س ٨٢ ص ٣٨٠) .

٨٩٢ ـ الاتحاد الاشتراكى تنظيم سياسى وليس سلطة عامة وقراراته لا تعد، قرارات إدارية او عملا من اعمال السيادة وتختص المحاكم العادية بنظر المنازعات التى تثور بشانها ولا تنوب عنه إدارة قضايا الحكومة والتوقيع على صحيفة الطعن بالنقض عنه من احد محامى إدارة قضايا الحكومة يرتب البطلان .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/٢٤ الطعن رقم ٤٥٥ ، ٥٥٠ لسنة ٤٢ ق) .

تعليـق :

ذهب راى إلى انه إذا عرض على القضاء العادى او القضاء المستعجل نزاع يمس عملا من اعمال السيادة بما يؤدى إلى تاويله او إلغائه او وقف تنفيذه او التعويض عنه فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع بل ويقضى بذلك من تلقاء نفسه لأن عدم اختصاص القضاء بنظر مثل هذه المنازعة إنما يتعلق بالنظام العام وتتعرض له المحكمة ولو من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ويمكن ابداء الدفع به في اية مرحلة كانت عليه الدعوى .

(قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب الطبعة السادسة الجزء الاول ص ١٦٨) .

وفي تاييد ذلك الراى قيل بان صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٤٩ كانت توحى بان الحكم في هذه الحالة هو حكم « بعدم القبول » ، ولكنه في الحقيقة حكم [بعدم الاختصاص] لأن اعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقا

وهذا ما قطع به المشرع فى قوانين مجلس الدولة « الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الرابعة ص ١٧٣ » ومن مؤيدى هذا الراى ايضا للدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٥٢ ، الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الرابعة ص ٢١١ ، والدكتور احمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٢٦٧ .

وذهب راى آخر محل اعتبار إلى ان عدم ولاية المحاكم بنظر اعمال السيادة هو امر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى والاختصاص بالدعوى يلى حق استعمال الدعوى وسلطة منح الحماية القانونية اى قبول الدعوى وقد نص المشرع صراحة على انه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء فى شان اعمال السيادة .

ومن ثم فإنه إذا رفعت دعوى تتعلق باعمال السيادة فإنها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها سواء كانت محكمة موضوعية او مستعجلة (الدكتورة امينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٠٨) وهذا الراى الاخير هو الذى اخذنا به اثناء عملنا بالدائرة الأولى مستانف مستعجل القاهرة للعام القضائى ١٩٨٣/٨٢ .

وعلى سبيل المثال الحكم رقم « ١ » السالف الاشارة إليه . ونضيف إلى انه عندما يحكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص إذا تبين له ان الإجراء الوقتى المطلوب يمس عملا من اعمال السيادة فلابد ان ينوه إلى نوع عدم الاختصاص هل هو عدم اختصاص نوعى او ولائى فإذا قيل بإنه نوعى فإن ذلك اختصاص القضاء الموضوعى به وفى ذلك ما يتعارض مع نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى تمنع المحاكم جميعها من النظر فى اعمال السيادة .

وإذا قيل بإنه عدم اختصاص ولائى فإنه يتعين الإحالة إلى الجهة المختصة عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات ولاتوجد جهة مختصة اخرى حتى يحال إليها النزاع .

وليس متفقا مع القانون القضاء بعدم الاختصاص الولائى ثم الوقوف فى عند ذلك الحد لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ١١٠ مرافعات .

الأمر الذى نتجه معه إلى ان عدم تعلق الإجراء الوقتى المطلوب امام القضاء بعمل من اعمال السيادة هو شرط لقبول لدعوى . ويتعين لذلك القضاء بعدم قبولها إذا ما استبان لقاضى الأمور المستعجلة مساس ذلك الإجراء الوقتى المطلوب بعمل من اعمال السيادة .

المبحث الثانى
الأعمال التى تقوم بها الدول الأجنبية

٨٩٣ ـ قضت محكمة النقض بان الأصل فى الميزة او الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى انها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمانينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد إليها ولئن كان يستتبع اعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الاقليمى فى الدولة الاخيرة عدم التزامه بالادلاء بمعلوماته كشاهد امام هذا القضاء فى اية دعوى جنائية او مدنية بحث لا يجوز اكراهه على ادائها او أجباره على المثول امام السلطات المحلية المختصة إلا ان قواعد العرف الدولى تقتضيه معاونة هذه السلطات فى اداء واجبها متى كان ادلاؤه بمعلوماته ليس فيها مساس بعمله او بدولته فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها اكثر ملائمة سواء من تلقاء نفسه او بناء على موافقة الجهة التى يتبعها ولا يعد ذلك منه تنازلا عن الحصانة القضائية .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ ق) .

تعليـــق :

الحصانة القضائية مقررة بالنسبة إلى اعمال السيادة التى تقوم بها الدول الأجنبية اما سائر اعمالها الأخرى المتصلة بنشاطها التجارى او المالى او الاقتصادى او غير ذلك فإنها لا تتمتع بحصانة قضائية بصدده فمن الجائز رفع الدعوى عليها بصدد هذه الأعمال ومن الجائز إجراء التنفيذ عليها تحت يد بنك فى مصر لها فيه حساب جارى او وديعة (الدكتور احمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة هامش ص ٢٦٧) . وبتاريخ ١٩٦١/٤/١٨ توقعت فى فينا الاتفاقية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية والبروتوكول الخاص باكتساب الجنسية الملحق بها وقد انضمت إليها مصر بموجب القرار الجمهورى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على انضمام مصر إلى هذه الاتفاقية .

وبتاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٢ صدر قرار وزير الخارجية بنشر هذه الاتفاقية بالجريدة الرسمية . حيث نشرت فعلا فى العدد رقم ٢٧١ فى ١٩٦٤/١١/٢٥ .

وبموجب هذه الاتفاقية تحددت حصانة قضائية بالنسبة لأعمال السيادة التى تقوم بها الدول الاجنبية وحجب القضاء المصرى فيها اما الأعمال الأخرى التى يقوم بها مبعوثوا الدول الأجنبية خارج نطاق اعمال السيادة فإنها تخضع للقضاء العادى ومن ثم يجوز للقضاء المستعجل ايضاً اتخاذ الإجراءات الوقتية المطلوبة منه داخل هذا النطاق عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ مرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال وبشرط الا يمس الإجراء الوقتى المطلوب باصل الحق .

المبحث الثالث
الأعمال التشريعية

٨٩٤ ـ قضت محكمة النقض بانه وان كانت المحاكم لا تملك إلغاء او تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة إلا انها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ان يحكم بالغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض او الاسس التى يقوم عليها ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا اقرها المجلس النيابى شانها فى ذلك شان اى قانون آخر .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤١ ق) .

ومن ثم فإنه وفى اى الاحوال تخرج الاعمال التشريعية او الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية عن نطاق اختصاص القضاء المدنى وبالتالى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

الفصـــل الثانى

الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائى

أولا - هيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام

٨٩٥ - اختصاص هيئة التحكيم الاجبارى بنظر المنازعات المقررة فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات واختصاصها وحدها دون غيرها بها وفقا لما يقرره ذات النص لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بالوجه المستعجل إذ ان المنازعات المستعجلة لم يصدر بصددها اى نص او اشارة فى القانون الذى خلق هيئات التحكيم وحدد اختصاصها .

(الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٨٢) .

٨٩٦ - لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٠ بشان المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على ان تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وكذلك كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية او محلية او هيئة عامة او مؤسسة عامة .

ولما كان الفصل ففى المنازعات المنصوص عليها فى هذه المادة معقود لهيئات التحكيم وحدها دون غيرها من جهات القضاء الاخرى وبذا يعتبر اختصاصها ولائيا متعلقا بالنظام العام وبذا يتعين على جهات القضاء ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر هذه المنازعات .

إلا انه بالنسبة للدعوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فإن القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك فإنها تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لان اختصاص هيئة التحكيم قاصر على الدعوى الموضوعية اما الدعوى الوقتية فإن القانون لم ينص على الاختصاص بنظرها وذلك فيما عدا المنازعات الوقتية فى تنفيذ قرار هيئة التحكيم وترتيبا على ذلك ومان الإجراء الوقتى المطلوب هو انتداب خبير تكون مهمته معاينة تليفونات الشركة المدعية المبينة بصلب العريضة وبيان اعطالها فإن الأمر والحال كذلك يكون معقودا للقضاء المستعجل عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٢) .

٨٩٧ - قضى بانه وبالنسبة لما دفعت به الهيئة المستانفة من اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع باعتبار انه بين شركة من شركات القطاع العام وهيئة .

فقد ذهب رأى راجح فى الفقه إلى انه إذا تعلق الامر بالنطاق الإجبارى المطلق للتحكيم فإن الدعوى الوقتية تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لان هيئة التحكيم ليس

لها ان تنظر إلا الدعوى الموضوعية اما الدعوى الوقتية فهى لا تنظرها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ولم يخول القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ هيئات التحكيم سلطة النظر فى الدعوى الوقتية فتبقى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

(الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٩٦٠) .

وهذا الراى هو الذى يتفق مع الحكمة من نظام التحكيم وطبيعة اختصاص القضاء المستعجل وتاخذ به المحكمة وذلك للاعتبارات الآتية :

اولاً - ان الحكمة من نظام التحكيم هو توفير الجهد والنفقات واختصار الوقت الذى يتطلبه عرض النزاع على قضاء الموضوع وتلك الحكمة تنتفى فى مجال القضاء المستعجل لسرعة الفصل فيه وقلة التكاليف .

ثانيا - نص قانون التحكيم صراحة فى المادة ٧٠ منه على ان منازعات تنفيذ الحكم تختص بها هيئة التحكيم التى اصدرته وتدخل المشرع هنا مقصود بمنع قاضى التنفيذ من نظر تلك المنازعات ولم ينص على ذلك بالنسبة للإجراءات الوقتية ومن ثم فلا مجال للتوسع فى التفسير او القياس لان ذلك النظام اساس استثناء من الاصل العام .

ثالثا - ان القضاء المستعجل انما يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس باصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ومن ثم فلا تعارض بين نظر القضاء المستعجل للإجراء الوقتى وبين نظر الموضوع امام هيئة التحكيم لعدم مساس الإجراء الوقتى بالموضوع .

رابعاً - إن نظر الموضوع امام المحكمة المختص وهو الأصل العام لا يمنع القضاء المستعجل من نظره للإجراء الوقتى المتعلق بذلك الموضوع طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق ومن باب اول يكون له الحق إذا نظر الموضوع امام هيئة قضائية استئنافية . الامر الذى تنتهى معه المحكمة إلى عدم استناد القول باختصاص هيئة التحكيم إلى ثمة سند قانونى .

(الدعوى رقم ١١٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١١/١٩٨٢) .

ثانياً - لجنة التظلمات المنصوص عليها فى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء

٨٩٨ - تقدم المحكمة لقضائها بانه ولما كان مبتغى المدعى من دعواه المماثلة هو الزام المدعى عليهم بتسليمه الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الداخلية بالفندق المبين بالصحيفة وذلك حسب الرسومات المسلمة للمدعى عليه الثانى الذى امتنع والمدعى عليه

الثالث عن اعطائه دون سبب مفهوم ولما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شان توجيه وتنظيم اعمال البناء تنص على انه لا يجوز ادخال اى تعديل او تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وقد اجاز القانون فى المادة الخامسة عشرة منه التظلم من القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطارهم بهذه القرارات وجعل نظر هذه التظلمات إلى لجنة تسمى لجنة التظلمات نص على تشكيلها وإذ كان ذلك وكان الاصل انه لا يلزم لصدور القرار الإدارى شكل خاص فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفاهة بل وقد يصدر بمجرد السكوت عليه ومن ثم يعتبر رفض السلطة الإدارية اعطاء المدعى الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الجوهرية بالفندق هو بمثابة قرار إدارى تختص بنظره اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٥ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتخرج بذلك عن اختصاص القضاء المستعجل الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واحالتها عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات إلى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ للاختصاص بنظرها .

(الدعوى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/٩) .

ثالثا ـ لجنة البت فى النفقات والاعانات بوزارة الأوقاف

٨٩٩ ـ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر دعوى طلب نفقة واعانة من الاوقاف وامرت المحكمة باحالة الدعوى إلى اللجنة المختصة بالبت فى الطلبات المتعلقة بالنفقات والاعانات بوزارة الاوقاف المختصة ولائيا وذلك تؤسيسا على أن المادة الاولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ١٧ لسنة ١٩٦٦ قد جعلت الاختصاص بالبت فى الطلبات المتعلقة بالنفقات والاعانات من الأوقاف التى حددتها هذه المادة للجنة المشار إليها فيها دون غيرها وبذلك يخرج النظر فى طلب تقدير النفقة الوقتية ولائيا عن اختصاص القضاء العادى ويخرج الشق الحاد منها عن الاختصاص الوظيفى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١١٧٠ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٢) .

٩٠٠ ـ قضت محكمة النقض بانه إذا كان ما شرطه الواقف لا يعتبر تغييرا فى مصرف الوقت الخيرى تختص به لجنة شئون الأوقاف طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بل يعتبر تفسيرا لشرط الواقف مما تختص به المحاكم وإذ انتهى الحكم المطعون فيه فى تفسير شرط الواقف تفسيرا يؤدى إليه مجموع عباراته ولا مخالفة لغرض الواقف فإن النعى عليه يكون على غير اساس .

(نقض مدنى ١٩٧٢/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠ لسنة ٣٩ ق) .

٩٠١ ـ موافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ابدالة قطعة من الأرض لجمعية تعاونية لبناء المساكن عملا بالقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فإن استبدال اعيان الوقف لا يتم ولا ينتج اثارة القانونية إلا بموافقة لجنة شئون الأوقاف ولا تنتقل ملكية الأرض محل البدل لعضو الجمعية إلا بتسجيل عقد الاستبدال الذى يتم بينه وبين اللجنة المذكورة .

(نقض مدنى جلسة ٢٩/٤/١٩٧٥ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٠ ق) .

رابعا . لجنة الفصل فى الطعون بمقابل التحسين

٩٠٢ ـ مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشان فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرا عليها تحسين بسبب اعمال المنفعة العامة ان القانون ناطباللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشان عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وان قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى وإذا لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى تلك الطعون .

(نقض مدنى جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٦ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٢ ق) .

خامسا : لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية

تنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ على انه « لا يجوز إجراء اى تغيير او تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ .

ـ واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون إجراء التغيير او التصحيح فى الجنسية او الديانة او المهنة او فى قيود الارحوال المدنية المتعلقة بالزواج او بطلانه او التصادق او الطلاق او التطليق او التفريق الجسمانى أو اثبات النسب بناء على احكام او وثائق صادر من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار بذلك من اللجنة المشار إليها .

وتنظيم اللائحة التنفيذية كيفية تصحيح الاخطاء المادية وإجراءاتها .

كما نصت المادة ٤١ من ذات القانون على ان « تشكل فى دائرة كل محافظة لجنة من :

رئيس النيابة العامة رئيسا

مدير صحة المحافظة

مفتش الاحوال المدنية عضوين

وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الاحوال المدنية فى سجلات الواقعات و فى السجل المدنى و فى طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها فى المادة السابقة وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم هذه الطلبات و الفصل فيها .

ـــ وعلى ذلك فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص ولائيا بطلب إجراء اى تغيير او تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات و السجل المدنى و إذا عرض مثل ذلك الامر تعيين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها بحالتها إلى اللجنة المختصة بذلك و المشكلة طبقا للمادة ٤١ من القانون سالف الذكره .

٩٠٣ ـ و فى ذلك قضى بانه وحيث ان المادة ١/٣٦ من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١١ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على انه لا يجوز إجراء اى تغيير او تصحيح فى قيود الاحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات تصحيح قيود الاحوال المدنية فى سجلات الواقعات و فى السجل المدنى و فى طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من القانون المذكور ومفاد ذلك أن المشرع عقد الاختصاص بالتغيير او التصحيح فى قيود الاحوال المدنية او المدونة فى سجلات الواقعات و فى السجل المدنى للجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون سالف الذكر . وحيث انه وترتيبا على ما تقدم وكانت طلبات المدعيان الحكم بصفة مستعجلة بتصحيح واقعة قيد ابنهما على نحو ما تضمنته صحيفة الدعوى وكانت تلك الطلبات مما تندرج تحت اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ من قانون الاحوال المدنية المشار إليها ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى وعملا بنص المادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات فإن المحكمة تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ المشار إليها للاختصاص بنظرها .

(الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى سمنود جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠) .

تعليـــق :

قد يؤخذ على الاتجاه سالف الذكر التفسير الحرفى لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات والتى تنص على انه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تامر باحالة الدعوى

بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالوظيفة ... » ومفاد ذلك انحصار الاحالة بين جهتي القضاء العادى والإدارى إذ ان الباعث على ذلك النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون هو ان فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر هى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتي تتبعان سيادة واحدة

وانطلاقا من ذلك فقد ذهب رأى إلى ان المقصود من نص المادة ١١٠ مرافعات هو الاحالة من محكمة إلى محكمة وعلى ذلك فإنه لا تجوز الاحالة إلى لجنة ذات اختصاص قضائى كما لا يجوز الاحالة منها إلى محكمة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٥٣٦) .

ولكن الراى الغالب فقها يرى عكس ذلك فقد ذهب الدكتور فتحي والى إلى انه إذا تعلق الأمر بانتفاء الولاية فإنه يجب على المحكمة ان تحيل الدعوى عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات إلى المحكمة المختصة حتى ولو كانت محكمة الاستئنائية كما هو الحال بالنسبة للجنة ذات الاختصاص القضائى ذلك ان هذه اللجنة وهى تباشر اختصاصها تعتبر فى الواقع محكمة وان لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم وان القول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة من المادة ١١٠ وهى استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها وتفادى ما يقع فيه المدعى من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه .

(الدكتور فتحى والى ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٣٣ وما بعدها) .

وفى تاييد ذلك الراى يذهب الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز إلى انه لا محل للاستناد إلى مدلول الجهات القضائية الوارد فى المذكرة الايضاحية او المقصود به فى قانون السلطة القضائية إذ الأمر مناط القضاء بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية طبقا لصريح النص .

(تقنيين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الطبعة الثانية ص ٢٥٧ وما بعدها) .

وقد فصلت محكمة النقض فى هذا الراى واخذت بالاتجاه الاخير حيث ذهبت إلى ان « إذا كانت المذكرة الايضاحية للمادة ١١٠ مرافعات قد اشارت إلى جهتي القضاء الاساسيتين ـ العادى والإدارى ـ إلا ان النص سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق ايضا إذا ما كانت الدعوى داخله فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص » .

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ / ٩ / ١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٤١) .

وذلك ما انتهى إليه الفقه والقضاء بخصوص وجوب الاحالة عند انتفاء الولاية إلى اللجان ذات الاختصاص القضائى . ولذات العلة ايضا يسرى ذلك على اللجنة المشكلة

طبقا لنص المادة ٤١ من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والخاصة بتصحيح قيود الاحوال المدنية ولا يغير من ذلك ان رئاستها معقودة لرئيس النيابة العامة وليس لاحد قضاة المحاكم وذلك لنفس العلة التى تكملت عنها محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر . فضلا عن أن هذه اللجنة هى المختصة بموجب قانون إنشائها بنظر تلك المسائل المنصوص عليها فى قانون الاحوال المدنية ومن ثم فإن الاختصاص بنظر تلك المسائل معقود لهذه اللجنة بموجب القانون . وتخرج لذلك هذه المسائل عن اختصاص القضاء العادى ويتعين لذلك تطبيق نص المادة ١١٠ أ مرافعات إذا ما عرضت إحدى تلك المسائل على القضاء المدنى دون ما حاجة إلى التمسك بحرفية النص إذ طالما قضى بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى وايضاً القضاء المستعجل بحسبانه فرعا منه فلا بد من الاحالة إلى المحكمة المختصة أو الجهة المختصة بموجب القانون اعمالا للعلة والحكمة من النص فضلا عما فى ذلك من التيسير والتسهيل على المتقاضين حتى لا يجهدون بحثا عن الجهة المختصة .

الفصـــل الثالث
المنازعات التى تدخل فى اختصاص
القضاء ادارى
المبحث الأول
القرارات ادارية

٩٠٤ ـ القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائيه لها بتعطيل او تاويل وينبنى على ذلك ان للمحاكم العادية ان تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدا الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهى فى سبيل ذلك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونيه والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر مفهومه وتنزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتاويل ـ وعلى محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا انها تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

(نقض مدنى جلسة ٢١/٢/١٩٨٠ الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق) .

٩٠٥ ـ من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ انه ليس لجهة القضاء العادى ان تؤول الأمر الإدارى او توقف تنفيذه وعملا بهذا النص لا تختص المحاكم العادية بالحكم موضوعا بالغاء قرار إدارى او تاويله او وقف تنفيذه او بما يمسه فى هذا الشان ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتاويل او الغاء أو وقف تنفيذ ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح مهما احاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم إذ ان الاستعجال لا ينشىء بذاته للقضاء المستعجل اختصاصا منعه عنه القانون .

(الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١٢/١٩٨٣) .

٩٠٦ ـ قرار وزير الداخلية بالمنع من السفر :

قضى بان قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ٢١/٦/١٩٧٥ بادراج اسم الطالبة فى قوائم الممنوعين من السفر وسحب جواز سفرها كطلب مصلحة الامن العام إدارة الآداب

العامة لسلوك الطالبة فى الخارج هو قرار مكتمل الاركان التى استقر الفقه على ضرورة توافرها للقرار الإدارى بوصفها سلطة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا وان يكون القرار عملا قانونيا صادرا عن الإدارة بإرادتها المنفردة ومن شانه احداث اثر قانونى يتمثل فى انشاء وضع قانونى جديد أو تعديل او إلغاء وضع قائم وإذا فقد القرار الإدارى ركنا من هذه الأركان كان منعدما ويتجرد من صفته القانونية بعكس ما إذا كان العيب بتعلق بإحدى شرائط صحته فإنه يؤدى إلى بطلانه وليس انعدامه .

وإذا انتهت المحكمة إلى توافر اركان القرار الإدارى فى قرار وزير الداخلية سالفة الذكر . ومن ثم فإن طلب إلغائه او تعديله او تاويله ينعقد للقضاء الإدارى ويتعين لذلك عملا بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى واحالتها برمتها إلى محكمة القضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/١٥) .

٩٠٧ - الامر الإدارى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر من مدير عام منطقة الاسكان برئاسة حى مصر القديمة والمعادى والمنطقة الجنوبية التابعة لمحافظة القاهرة والمتضمن غلق محطة الخدمة والتشحيم الواقعة برقم ١ شارع متحف المنيل هو قرار إدارى مكتمل الاركان ويكون العيب المنسوب إليه فى شرائط صحته ايا كان شانه لا يؤدى به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه او تعديله او تاويله للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستانف القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/١٥) .

٩٠٨ - قرار النائب الاول لرئيس مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٥ والمتضمن منع التعامل من شركة جنتراكو والذى صدر تنفيذا له المنشور رقم ٧٠ المؤرخ ١٩٨١/١٢/١٥ من مدير عام التعريفات هو قرار إدارى مكتملا للاركان الثلاثة اللازمة لصدور القرار إداريا والمستقر عليها فقها وقضاء ومن ثم يكون العيب المنسوب إليه وهو صدوره رغم ان تهمة البيع بازيد من الربح المقرر المسندة إلى الشركة المدعية ما زالت منظورة امام القضاء لا يغير من اكتمال اركانه اللازمة . ولا يؤدى به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه او تعديله او تاويله للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم لسنة ١٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة / / ١٩) .

(الدعوى رقم ٩٣٧ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

٩٠٩ - النعى على قرار الجهة الإدارية وايا كان شكله بمنع المستانف ضده من اعمال البناء والتشطيب فى العمارتين المملوكتين له تاسيسا على ما يشكله ذلك البناء من خطورة على امن وسلامة الطيران بمطار الدخيلة بالانعدام امر لا تشير إليه الاوراق فى ظاهرها وذلك لخلوها من ثمة ترخيص صادر للمستانف ضده بالبناء .

ومجرد التقدم بطلب ادخال المياه والكهرباء او سداد قيمة المياه كتامين مقابل الاستهلاك لا يغني عن صدور الترخيص ومن ثم فإنه وايا كان النعي على قرار المنع فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم يخرج عن نطاق الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل ويدخل في نطاق الاختصاص القضاء الإداري .

(الدعوى رقم ٢٤٩٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨) .

٩١٠ - قرار هيئة الأوقاف بإزالة التعدي الواقع على سطح العقار من الطالب وذلك بإقامته حجرتين دون موافقتها يعتبر قرار إداريا . وينعقد الاختصاص بالغائه للقضاء الإداري .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/١٧٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٥) .

٩١١ - قرار رئيس حي وسط القاهرة بصفته بإزالة تعديات الزرائب الواقعة في داخل منطقة التفجير لمسافة ٢٥٠ متر في دائرة المتاجر هو قرار إداري ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه او تعديله او تاويله للقضاء الإداري .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٣٢٤ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٧) .

٩١٢ - صدور قرار الاستيلاء من المحافظ بالنيابة في الوقت الذي اعطى فيه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هذا الحق للوزير المختص واستثناء للمحافظ امر وايا كان الشان فيه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بشانها للقضاء الإداري .

(الدعوى رقم ١٩٨١/١٥١٤ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/١٣) .

٩١٣ - ثار الخلاف في شان القرارات الإدارية المنفردة المشوبة بعيب جسيم في احد شرائط الصحة سواء كان ذلك في قواعد الاختصاص أو الشكل او السبب او غير ذلك وقد استقر الفقه الفرنسي على ان القرار يعتبر باطلا إذا خالف مبدا الشرعية وتكفي مجرد مخالفة هذا المبدا لابطال القرار وعلى العكس يعتبر القرار معدوما إذا كانت المخالفة لمبدا الشرعية صارخا إلى حد يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة التطبيق للاحكام العامة للقرارات الإدارية وذهب الدكتور محمد فؤاد منها في مؤلفة عن السلطة الإدارية ص ١١١٠ وما بعدها إلى انه يرى الاكتفاء بالرجوع للمبادىء العامة والقواعد المسلم بها لتحديد ما يعتبر قرارا إداريا وما لا يعتبر كذلك بمعنى ان القرار لا يعتبر معدوما إلا إذا فقد عنصرا من العناصر الاساسية التي يتكون منها . كما ذهب المستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة إلى ان القرارات المعدومة ليست في مجرد صدور الأمر الإداري مخالفا لقواعد الاختصاص او الشكل وانما هي شيء اعنف من هذا وامعن في الخروج على القانون إذ هي اعمال تجريها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في وظيفتها اصلا وانما تتعدى فيها الإدارة الحدود التي قررها لها القانون والمستقر عليه في قضاء هذه

المحكمة انه لا حاجة الآن للقضاء العادى والذى ينبثق منه القضاء المستعجل للاخذ بمثل تلك الاجتهادات الفقهية ليوسع بها اختصاصه بحيث يشمل الفصل فى القرارات الإدارية حتى ولو شابها عيب إجرائى متعلق بشرط من شرائط صحتها إذ انه يعتبر الآن قضاء استثنائيا بالنسبة للقرارات الإدارية لا يختص بها إلا إذا كانت منعدمة فاقدة لا حد اركانها الثلاثة وهى أن تصدر من الإدارة بوصفها سلطة عامة وبإرادتها المنفردة وبقصد احداث اثر قانونى لا مادى يتمثل فى انشاء وضع قانونى جديد أو تعديل او الغاء وضع قانونى قائم .

ويعتبر القضاء الإدارى هو الأصل وفضلا عن ذلك فإنه وان كان لنظريتى الاعتداد المادى وافعال الغصب ما يبررهما فى الفقه الفرنسى وفى مصر قبل انشاء مجلس الدولة فإنه لا مجال للاخذ بهما الآن فى القضاء المصرى إذ أن حماية الحقوق اصبحت متوافرة الآن بذات القدر فى القضائين العادى والإدارى ولا مبرر اطلاقا لطغيان القضاء العادى على القضاء الإدارى يضاف ايضاً إلى ذلك ان اعمال الاعتداد المادى وافعال الغصب لا ضابط لهما محدد ولا معيار بل أن الامر فيهما نسبى ويحسن ان يكون المعيار محددا بحيث يعتبر القرار الإدارى منعدما إذا فقد ركنا من اركان انعقاده وباطلا إذا فقد شرطا من شرائط صحته ولقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص المنازعة المعروضة عليه من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب منه .

(الدعوى رقم ١٧٨٦ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/٦/١٩٨١) .

٩١٤ - امتناع وزارة الداخلية عن تجديد رخصة سلاح :

قضى بانه ولما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بتجديد رخصة السلاح الصادرة لصالحه بحيازته وحملة السلاح فإنه ولما كان من المقرر وفقا للنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ انه يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ومن ثم يعتبر امتناع المدعى عليهم (رئيس وحدة المباحث بالقسم وضابط وحدة المباحث ووزير الداخلية بصفته) عن تجديد رخصة سلاح المدعى قرارا إداريا . ولما كان ذلك وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد منحت وزير الداخلية او من ينيبه رفض الترخيص او تقصير مدته او قصره على انواع معينة من الأسلحة او تقييده باى شرط يراه بشرط ان يكون مسببا . إلا أن عدم تسبيب القرار لا يصل به إلى مرحلة الإنعدام وإذ كان ذلك وكان البادى ان هناك قرارا سلبيا من المدعى عليهم بالامتناع عن تجديد الرخصة وكان سلطة التجديد كما سلف لوزير الداخلية أو من ينيبه فى ذلك ومن ثم واعمالا لما سلف لا يكون ذلك القرار الإدارى السلبى معدوما ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعى لقضاء الإدارى دون هذه المحكمة .

(الدعوى رقم ٦٢١٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٩/١/١٩٨٠) .

تربية وتعليم :

٩١٥ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهن بطلب الزام المدعى عليه (وزير التربية والتعليم بصفته) بتسليمه الأوراق الخاصة به والمودعة ملف خدمته بجهة العمل التابعة للوزارة على سند من امتناع جهة العمل عن تسليمه الأوراق بحجة هناك تعليمات من الوزارة تقضى بذلك إلا بعد صدور حكم من المحكمة بالزام جهة العمل بما يفيد ذلك .

ومن ثم فإن جوهر النزاع الراهن يدور حول اى من المحاكم هو المختص بالزام جهة العمل بتسليم تلك الأوراق الخاصة بالمدعى وإذ كان ذلك وكان المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة ان القرار الإدارى ان هو إلا عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بانشاء وضع قانونى جديد او تعديل او الغاء وضع قانونى قائم وترتيبا على ما سلف ولما كان المدعى قد اورد بصحيفة الدعوى ان مديرية التربية والتعليم بمحافظة القليوبية قد امتنعت عن اعطائه اوراقه الخاصة بملف خدمته استنادا إلى تعليمات لديها ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مكتملا لاركانه القانونية سالفة الذكر ومهما شابه من بطلان فإنه وبفرض حدوثه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم يمتنع على هذه المحكمة التعرض له وينعقد الاختصاص بذلك للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ١٧٨ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٨١) .

٩١٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بالزام المدعى عليه (وزير التربية والتعليم بصفة) بتسليمه صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة واقرار بخلو طرفه وشهادة بخبرته على سند من صدور حكم من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المقامة من النيابة الإدارية برقم ٥٩ سنة ٢١ ق بجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ قاضيا بمجازاته بالفصل من الخدمة الامر الذى تكون معه طلبات المدعى ان هى في حقيقتها إلا من اثار الحكم سالف الذكر . ومترتبة عليه ومن ثم ينحصر وجه النزاع الراهن فيما إذا كان يجوز لجهة الإدارة التى يمثلها المدعى عليه الامتناع عن اعطاء المدعى اوراقه سالفة الذكى تنفيذاً للحكم القاضى بفصله وهل يعتبر ذلك الامتناع قراراً إدارياً .

وترى المحكمة اخذا من ظاهرة المستندات انه لا مجال للقول في النزاع المطروح بوجود قرار إدارى يمنع على هذه المحكمة التعرض له لانه فضلا عن تخلف الاثر القانونى المطلوب لاكتمال القرار الإدارى لاركانه الاساسية فإنه لا يجوز أن يكون هناك قرار معطل لحكم نهائى صادر من إحدى المحاكم المختصة إذ ان حكم المحكمة التاديبية بفصل المدعى يعنى بداهة انهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين المدعى عليه بصفته ويستلزم ذلك تسليمه ما يترتب على تنفيذ ذلك الحكم ويغدو اى قرار مخالف بمثابة عقبة مادية ومن جهة اخرى فقد جاء باسباب حكم المحكمة التاديبية بانه وان كان الفصل يحقق رغبة المدعى الماثل إلا انه يضع شوكه في حياته الوظيفية ومن ثم يكون في مجازاته مرة اخرى من جهة الإدارة

بامتناعها عن تسليمه طلباته سالفة الذكر امر لا سند له من القانون و يضحى لذلك عملا منعدما وتقضى المحكمة لذلك بتمكين المدعى من استلام صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة واقرار بخلو طرفه وشهادة بخبرته .

(الدعوى رقم ٩٧٠/١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٦/٥/١٩٨١) .

٩١٧ - وفى حكم ثالث قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بطلب اعطاء المدعى شهادتين بانتهاء خدمته وخلو طرفه تاسيسا على انه لم يصدر حكما بفصله وقالت بان المستقر عليه فقها وقضاء هو ان امتناع الجهة الإدارية عن اعطاء المدعى شهادتى انهاء خدمته وخلو طرفه لانقطاعه عن العمل بدون إذن انما هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه للقضاء الإدارى وذلك بعكس ما إذا كان امتناعها بعد حكم بالفصل من المحكمة التاديبية إذ يختلف الحال فى الحالة الأخيرة .

(الدعوى رقم ٢٣٧٥/١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣/١٢/١٩٨١) .

٩١٨ - بتاريخ ١٤/١/١٩٧٩ صدر قرار مجلس الوكلاء بوزارة التربية والتعليم متضمنا عدم جواز النظر فى استقالة المعار اثناء الإعارة او بعدها .

و إذا كان ذلك وكان من المقرر ان الأوامر الإدارية لا تفقد صفتها الإدارية لمجرد مخالفتها للقانون طالما ان مصدرها جهة إدارية مختصة فى حدود الأوضاع والإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون وفى الأغراض التى شرعت لها وبباعث من المصلحة العامة . ومن ثم فإن صفتها الإدارية تكون لاحقة لها ويمتنع على المحاكم العادية إلغائها او تاويلها او وقف تنفيذها . ولما كانت الطالبة قد تقدمت باستقالتها اثناء اعارتها ومن ثم يكون امتناع وزارة التربية والتعليم عن تسليمها اوراقها الخاصة بها استنادا إلى قرار مجلس الوكلاء ان هى إلا قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بشانه للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ٢٥٦/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/٢/١٩٨٠) .

٩١٩ - قضت محكمة النقض بان مناط اختصاص قاضى الامورر التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ مرافعات هو قيام الاستعجال وان يكون المطلوب جراء مؤقتا لا فصلا فى الحق وهو ان كان فى حل من ان يتناول مؤقتا وفى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة إلا ان حقه فى هذا التقدير مقيد بالا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسا باصل الحق او فصلا حاسما للخصومة فى موضوعه الذى يجب ان يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان امام محكمة الموضوع وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع باصل الحق وان كان له ان يقضى بما له من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لان هذه القضاء ليس إلا إجراء وقتيا لا يمس الموضوع .

(نقض مدنى جلسة ١٠/٤/١٩٥٨ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٤ ق) .

٩٢٠ ـ قرارات وزير التموين بالاستيلاء على وحدات :

لما كانت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين قد نصت على انه يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع ان يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابير الآتية او بعضها .. (هـ) الاستيلاء على واسطة من وسائط النقل او اى مصلحة عامة يو خاصة او اى مداة او سلعة . والمستفاد من ذلك ان شرط الاستيلاء على محل او معمل او مصنع او محل صناعى او عقار او منقول هو ان يصدر القرار من وزير التموين بموافقة لجنة التموين العليا ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق ان القرار محل النزاع الماثل رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ والصادر من وزير التموين والتجارة الداخلية بتاريخ ١٩٧٩/٦/٤ والمتضمن الاستيلاء على المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إلى الشركة المصرية لتسويق الاسماك قد صدر بعد موافقة لجنة التموين العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر بعد موافقة لجنة التموين العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر ممن يملك سلطة اصداره ولا تصل مطاعن المدعى الموجهة إليه إلى حد اعتباره معدوما إذ ان القرار المعدوم هو قرار يصدر من سلطة إدارية في مسالة لا تدخل في وظيفتها اصلا وتعتبر بعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر لذلك بمثابة اعمال شخصية للشخص الذى اصدرها وإذا خلصت المحكمة إلى ما سلف وكان القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لا يختص بالحكم في اى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإدارى بتاويل او إلغاء وقف تنفيذ وانما ينعقد الاختصاص بذلك لجهة القضاء الإدارى ومن ثم يكون الدفع المبدى بعدم احتصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على سند جدى وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام .

(الدعوى رقم ٧٧٨٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) .

٩٢١ ـ وفى ذات المعنى السابق قضى بانه لما كان القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها حتى تتحصن من أى تعرض لها من جهة القضاء العادى بالغاء او تاويل او تعديل .

والقرار الادارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح فيه الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكنا او جائزا قانونيا وكان الباعث عليه مصلحة عامة وترتيبا على ذلك ولما كان القرار محل النزاع رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزير التموين والتجارة الداخلية بالاستيلاء فورا على الدور الأرضى من العقار رقم ١٧٢ شارع عبدالرحمن قسم حلوان على أن يسلم العقار المستولى عليه إلى شركة مصر للمجمعات الاستهلاكية (تحت

التاسيس) وكان ذلك القرار الصادر من وزير التموين استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والذى خول له طبقا للمادة الاولى منه سلطة اصدار القرارات والتدابير المنصوص عليها تفصيلا بتلك المادة ومنها ما تضمنته الفقرة (هـ) من استيلاء على العقارات وبعد موافقة لجنة التموين العليا وبقصد ايجاد منافذ لتوزيع تموين البلاد والسلع الاساسية بما يكون معه ذلك القرار هو قرار ادارى مكتمل الاركان وايا كان النعى الموجه إليه من المستانف ضده من ان الاستيلاء قد اصاب محلا زوال نشاطا به متمثلا فى شركة الموبيليات فإن ذلك العيب وايا كان مداه فإنه لا يصل بالقرار إلى مرحلة الانعدام وبالتالى يمتنع على القضاء العادى التعرض له وكذلك القضاء المستعجل باعتباره فرعا منبثقا منه . وانما ينعقد ذلك للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٧٣١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥) .

٩٢٢ - النعى على قرار وزير التموين بالاستيلاء على محلات سبعة بالدور الأرضى بالعقار بان فيه اضرار بنشاط مؤيية ذات نشاط تجارى ومستخرج لها سجل تجارى وكذلك بترتب عليه إلغاء الجراج بالمخالفة لترخيص البناء كلها امور لا تعدم القرار الصادر من وزير التموين بعد موافقة لجنة التموين العليا بالاستناد إلى نص المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم فايا كان وجه العيب المنسوب إليه فإن المختص بنظر ذلك هو القضاء الإدارى . طالما ان القرار ليس معدوما .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٧٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٣) .

٩٢٣ - قرارات تحصيل الرسوم الجمركية قرارات إدارية :

لما كان البادىء من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان مصلحة الجمارك وهى إحدى جهات الإدارة قد رفضت تحصيل الرسوم الجمركية على المستانف عليه على اساس السعر الثابت فى مستندات وفواتير رسالة الاقفال والمفاتيح بل واضافت على ذلك السعر نسبة ٥٠ ٪ ثم خفضتها إلى ٢٥ ٪ عن الشحنة الثانية من الرسالة واذ كان ذلك وكانت المادة ٢٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٦/٢٦ تنص على انه على صاحب البضاعة ان يقدم الفاتورة الاصلية الخاصة بها مصدقا عليها فى الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التى عددها المدير العام للجمارك ولمصلحة الجمارك الحق فى المطالبة بالمستندات والعقود والمكاتبات وغيرها المتعلقة بالصفقة دون ان تتقيد بما ورد فيها او بالفواتير وما جاء بها مسالة جوازية للجمارك ومن ثم لا يكون قرارها بعدم الأخذ بها وما جاء فيها من اسعار منعدما فى اى الحالات لصدوره منها وهى إحدى جهات الإدارة بقصد احداث اثر قانونى بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى القانون ومن ثم تخرج المنازعة عن اختصاص المحكمة ولائيا .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٤٦١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥) .

٩٢٤ ـ لما كانت الدعوى في حقيقتها وبتكييفها القانوني السليم هو طلب الشركة عدم الاعتداد بقرار المراقب العام لبحوث التعريفة بمصلحة الجمارك الذى يطالبها فيه بسداد الرسوم الجمركية على رسالة الكوبلان والتى سبق الافراج وذلك لانه بإعادة بحث هذا الموضوع تبين ان هذا الصنف يخضع للبند ٢١/٧/ب باعتباره من المستحضرات الغذائية وفئته ٥٠ ٪ وهذا القرار هو افصاح من السلطة الإدارية المتمثلة في الجمارك في الشكل الذى يتطلبه القانون بإرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة . ومن ثم يكون هذا القرار الصادر من مراقب عام بحوث التعريفة بناء على مشورة الإدارة العامة للمواد والتسعيرة وايا كان وجه العيب المنسوب إليه فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بالغائه او تعديله او تاويله للقضاء الإدارى .

(الدعوى رقم ٤٩٠٠/١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١/١٢/١٩٧٩) .

٩٢٥ ـ عدم جواز مصادرة النقد إلا بحكم :

ولما كان المدعي يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم على المدعى عليهما (وزير المالية والاقتصاد بصفته ومدير إدارة مراقبة النقد) برد المبلغ المنوه عنه بالصحيفة والمضبوط في الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٧٤ ج مالية والمصادر كامر المدعى عليه الثانى تاسيسا على أن المدعى عليه الأول قد سحب الإذن الذى رفعت به الدعوى الجنائية قبله و آخرون حيث قضي في الدعوى الجنائية بانقضائها كما وان المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ويسرى ذلك من تاريخ نفاذ الدستور الحالي في ١١/٩/١٩٧١ الامر الذى يعتبر معه احتجاز المدعى عليه الأول لذلك المبلغ مجرد عمل مادى محض مما يجعله فعلا اعتداء على ملكيتة الخاصة وذلك محرم بنص الدستور .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ دستورية بجلسة ٤/٣/١٩٧٨ بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من انه في حالة عدم الاذن برفع الدعوى الجنائية يجوز لوزير المالية او لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور في ١١/٩/١٩٧١ .

وجاء باسباب هذا الحكم أن ما قررته المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٤٧ معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ من انه يجوز لوزير المالية او لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة . قد اضحى مخالف للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتى تقضى بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنته من اجازة المصادرة الإدارية وذلك ما

لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذى اجازه الشارع عند اصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى بنصه فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة على ان للوزير المختص او من ينيبه فى حالة عدم الطلب او فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ او الاشياء موضوع الجريمة .

ولما كان ذلك وكان البادى ان قرار المدعى عليه الأول بسحب الإذن الصادر برقم ٢٣٨ بتاريخ ١١ /٥ /١٩٧٢ مع مصادرة كافة المبالغ المضبوطة قد صدر بناء على مذكرتى مكتب قسم مكافحة تهريب النقد رقمى ٢٩٢٨ بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ ، ٣٩٦ بتاريخ ٢٤ /٧ /١٩٧٦ والمشار إليهما فى كتاب وكيل اول وزارة المالية وليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى ان سحب هذا الإذن قد جاء نتيجة للاتفاق مع المدعى مقابل تنازل الجهة الإدارية ومن ثم وعملا بحكم المحكمة الدستورية العليا تكون المصادرة فى الدعوى الراهنة خارجة عن النطاق المسموح به .

ولما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ١٩٧٩/٩/٦ قد نصت فى مادته الاولى على ان احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وفى الفقرة الثانية تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها وفى الفقرة الثالثة نص على انه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وقد صدر حكمها السالف الاشارة إليه فى ١٩٧٨/٣/٤ ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من انه فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى يجوز لوزير المالية او لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور فى ١٩٧١/٩/١١ ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف وهو ما خلف منه اوراق الدعوى المراهنة كما سلف الأمر الذى يكون معه احتجاز المدعى عليه الأول للمبلغ المطالب به وامتناعه عن رده عملا غير مشروع لاستناده إلى نص قانونى لا يجوز تطبيقه وفقا لحكم المحكمة الدستورية العليا وذلك لمخالفته لنص المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتى تقضى بحظر المصادرة إلا بحكم قضائى ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمانه من الانتفاع بالمال الذى يملك . وليس فى ذلك ثمة مساس باصل الحق إذ لا يوجد اصلا ثمة

حق متنازع عليه يحتمل عرضه امام القضاء الموضوعى إذ ان احتجاز ذلك المبلغ محل النزاع لا سند له من القانون بعد ان قضى بعدم جواز تطبيق ذلك النص من القانون سالف الذكر لمخالفته لنص دستورى . ومن ثم فهو مجرد عمل مادى لا عاصم له من هذا القضاء الامر الذى يكون معه الدفع المبدى من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على غير سند جدى وترفضه المحكمة لذلك .

(حكمنا فى الدعوى رقم ٥٧٧٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٩) .

٩٢٦ - وفى ذات المعنى قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٨ من المدعى عليهما بصفتهما (وزير الاقتصاد ومدير عام الإدارة العامة للرقابة على النقد) بمصادرة النقد الأجنبى والعربى المضبوط مع المدعى فى المحضر رقم ٥١٢ لسنة ٧٥ حصر وارد مالية والمقيد برقم ١٧٩٧ لسنة ٧٥ شكاوى مالية .

وذلك تاسيسا على ان المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل ومن ثم فإن قرار المصادر قد صدر مخالفا للدستور ومن ثم يكون معدوما ولا يعدو ان يكون عملا ماديا يختص القضاء المستعجل بدرئه والتصدى له ويتعين اعادة الحالة إلى اصلها .

(الدعوى رقم ٣٨٢٠/ ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٤) .

٩٢٧ - وحيث انه وعن دفع الحكومة بين مصادرة النقد فى المحضر رقم ٥١٢ لسنة ١٩٧٥ حصر مالية والمقيد برقم ١٧٩٧ لسنة ١٩٧٥ شكاوى مالية قد تم ١٩٧٥/١٢/٢٨ اى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٧٨/٣/٤ فمردود عليه بان حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية العليا رقم ٣ لسنة ٨ قضائية والصادر بجلسة ١٩٧٨/٣/٤ قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من انه فى حالة مصادرة الإذن برفع الدعوى يجوز لوزير المالية او لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبار من تاريخ نفاذ الدستور فى ١١ من سبتنمبر سنة ١٩٧١ .

ومن ثم فإن عدم دستورية تلك المادة يرجع إلى تاريخ نفاذ الدستور فى ١١ سبتمر سنة ١٩٧١ ومن ثم ينطبق على الواقعة محل النزاع الأمر الذى يضحى معه موضوع الاستئناف على غير سند وتقضى المحكمة لذلك برفضه وتاييد الحكم المستانف الذى قضى بعدم الاعتداد بقرار المصادرة .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٧٥ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠) .

٩٢٨ - القرار الادارى اللائحى :

لما كان المستقر عليه هو ان لقاضى الامور المستعجلة فحص وتمحيص القرار الادارى

اللائحى آخذا من ظاهر المستندات فإذا ما استبان له مخالفته لنص قانونى امتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح امامه وذلك بالقضاء بعدم الاعتداد به بشان الواقعة محل النزاع وإذ كان ذلك وكانت اوراق الدعوى بحالتها قد خلت من ثمة مستندات تستظهر فيها المحكمة مخالفة القرار الادارى التنظيمى محل الدعوى (والمتضمن فرض حراسة واقعية على اموال الطالبة) . لثمة قانون اعلى منه ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعية للقضاء الإدارى صاحب الاختصاص الاصلى .

(الدعوى رقم ١٠٠٩/١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٣/٥/١٩٨١) .

٩٢٩ - احكام بشان المدعى العام الاشتراكى :

لما كان اساس الدعوى هو الاستناد إلى نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تنص على انه « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجر صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والاجاز للمستاجر بعد إنذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » ومن ذلك فإن الاختصاص الاصيل لذلك الإجراء هو لقاضى الامور المستعجلة وليس فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشان تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات او القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يجب ذلك النص أو ينزع الاختصاص من قاضى الأمور المستعجلة ليعطيه لمحكمة القيم وبالمقابل فإن محكمة القيم لا تختص بالترخيص للمستاجر بموجب حكم منها باستكمال الأعمال الناقصة لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وليس هنا مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك القول باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردد امر مخالف لنصوص القانون ويضحى لذلك بلا سند قانونى .

كما وان النعى بالبطلان على الإجراءات لكون المدعى الاشتراكى هو وحدة صاحب الصفة فى توجيه المطالبات إليه باعتباره حارسا بموجب القانون .

فذالك امر لا يستقيم معه واقع او سند من القانون إذ فضلا عن انذار المستانف عليه الأول للمدعى الاشتراكى والمستانف عليه الثانى باستكمال تلك الأعمال الناقصة فإن تلك الاعمال المطلوبة لا تدخل من ضمن تلك الحقوق والمطالبات التى يتعين توجيهها إلى المدعى الاشتراكى . لانه لا يستطيع الاذن للمستاجر بإجرائها خصما من الايجار إذ ان ذلك منوط بقاضى الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما سلف .

(الدعوى رقم ٧٦٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢) .

٩٣٠ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضى بانه ولما كان المدعى يقيم دعواه طالبا الحكم له باستكمال الاعمال الناقصة فى العين وذلك خصما من مستحقات المالك لديه اعمالا لنص

المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ فى فقرتها الأخيرة بعد ان قام بانذار المدعى الاشتراكى بصفته .

ومن ثم فإنه لا يكون هناك مجال لادخال ذلك الطلب فى مجال المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة بالتطبيق لنص المادتين ٢٠ ، ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب .

إذ الأمر جد مختلف بين هذا وذاك طالما ان سند العلاقة الإيجارية غير مطعون عليه بثمة طعن جدى .

(الدعوى رقم ١٤٤٥/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

٩٣١ ـ قضى بان طلب ندب خبير لمعاينة إحدى وحدات العقار والتى فرضت عليه الحراسة من محكمة القيم لا يتعارض مع نص المادة ٢٠ / ١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والتى تنص على وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأمور المفروضة عليها الحراسة . لان طلب ندب خبير لا يدخل ضمن المطالبات والدعاوى المنصوص عليها بالمادة ٢٠ سالفة الذكر .

(الدعوى رقم ١٦١٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٢) .

تعليـــق :

تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب فى فقرتها الأولى على انه « إذا حكم بفرض الحراسة على جميع اموال الخاضع ترتب على ذلك الحكم وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة » .

ـ والراى أن المراد بالمطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال والتى توقف بمجرد فرض الحراسة هى تلك المطالبات التى يترتب عليها انتقاص الذمة المالية للخاضع للحراسة .

وكذلك فإن الدعاوى المقصودة هى الدعاوى الموضوعية التى تفصل فى اصل الحق ويكون مرادها تحميل ذمة الخاضع للحراسة أعباء جديدة .

وهذه هى المطالبات والدعاوى التى توقف عملا بنص المادة ٢٠ /١ سالفة الذكر . والعلة فى ذلك هى الخشية من تلاعب الخاضع للحراسة بغية الافلات منها بالاتفاق مع آخرين .

ومن ثم فإنه لا يتعارض مع نص تلك المادة الإجراءات الوقتية الصادرة من القضاء المستعجل إذ انها لا تمس اصل الحق ولا تفصل فيه ولا تحمل ذمة الخاضع للحراسة

أعباءاً جديدة . ولكنها تقضي دائما بإجراء وقتي لا حجية له امام قضاء الموضوع . كما وانه بالنسبة للمسائل المستعجلة والمسندة إلى قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في القانون فقد تلاحظ لنا دائما طوال سنوات عملنا بالمستعجل ان الحكومة دائما ما تدفع بعدم الاختصاص الدلائي للقضاء المستعجل وباختصاص محكمة القيم وذلك امر لا سند له من القانون ومردود عليه بان ذلك يخرج عن اختصاص محكمة القيم المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ومن جهة اخرى فإن الاختصاص يكون مسندا إلى قاضي الأمور المستعجلة بنص في القانون فضلا عن ان قاضي الأمور المستعجلة انما يقضي بإجراء وقتي ولا يفصل في اصل الحق .

واخيرا فإن حلول المدعى العام الاشتراكي محل الخاضع للحراسة في إدارة اموال يتعين ان يقابل التزامه بذات التزامات الخاضع تجاه الغير طالما استبان جديتها ولا يستساغ منطقا ان يكون الحلول في الحقوق دون الالتزامات .

من احكام النقض في القرارات الإدارية :

٩٣٢ ـ للقضاء العادى حق إعطاء القرار وصفة القانوني توصلاً لتحديد اختصاصه .
(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/٢/١٩٨١) .

٩٣٣ ـ للمحاكم التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية ـ تطبيقاً له وفقاً لظاهر نصوصه على النزاع المطروح ولا يعد ذلك تعرضاً للقرار بالتاويل .
(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢١/٢/١٩٨٠) .

٩٣٤ ـ قرار تفتيش الرى بالترخيص بإقامة ساقية ـ ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشان الرى والصرف المعدل هو قرار إدارى يختص القضاء الإدارى بالفصل فيه .
(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨١) .

٩٣٥ ـ املاك الدولة العامة ـ الترخيص بالانتفاع بها ـ من الأعمال الإدارية لا ولاية للمحاكم بشانها .
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١) .

٣٩٦ ـ الأصل ان القرار الإدارى يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلزم جهة الإدارة بتنفيذه ولو لم ينشر غير انه لا يحتج به على الافراد ولا ينتج اثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية او بعد إعلانهم به . او علمهم بمضمونه علماً يقيناً ، وذلك حتى لا يلزموا بامور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها وحتى لا يطبق القرار باثر رجعي على الماضي وهو مايقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الافراد والمحافظة على عوامل

الثقة والاطمئنان على حقوقهم .
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٧٥) .

٩٣٧ ـ القرار الإدارى هو افصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة .
(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠) .

٩٣٨ ـ متى كانت اعمال جهة الإدارة المادية قد وقعت استناداً إلى قرار إدارى وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليه مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية ، وتستمد كيانها منه وليست مجرد اعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى .
(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١) .

٩٣٩ ـ التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح اساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض لما يترتب حتماً على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو مايمتنع على المحاكم العادية .
(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢) .

المبحث الثانى
العقود الادارية

٩٤٠ - القاضى الإدارى هو قاضى العقد وما يتفرع عنه من إجراءات وقتية :

وفى ذلك قضى بانه لما كانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية ... ونصت فى الفقرة الحادية عشرة منها على المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة او التوريد او باى عقد إدارى آخر ، ومن ثم اصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محاكم مجلس الدولة ولا يملك القضاء العادى ثمة اختصاص فيها ، وبالتالى فلا يملك القضاء المستعجل الفصل فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بمثل تلك المنازعات ، وإنما يجب عليه إذا استبان له اخذاً من ظاهر الأوراق والمستندات تعلق الإجراء الوقتى المطلوب فيه بمنازعة تدور حول عقد من العقود الإدارية ان يقضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى واحالتها بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة بنظرها ، ويتعين عليه ذلك حتى ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام والمستقر فقها وقضاء هو أن العقد لا يعتبر إدارياً إلا بتوافر شروط ثلاثة وهى :

١ - ان يكون احد طرفيه شخص إدارى اى شخص من اشخاص القانون العام .

٢ - ان يكون العقد متصلاً بتيسير مرفق عام بمعنى ان يكون للعقد اثر ظاهر على المرفق العام .

٣ - ان يتضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة فى القانون الخاص ، ولما كان ذلك وكانت الاوراق قد جاءت خالية من ثمة خلاف على توافر الشرطين الأوليين ، وإنما وجه الخلاف فى الشرط الثالث ، فبينما يذهب المستانف إلى ان العقد لا يتضمن شروطاً استثنائية ، ومن ثم فهو عقد مدنى يذهب المستانف ضده بصفته إلى ان العقد ان هو إلا عقد إدارى وإذ كان ذلك وكان المتفق عليه فقهاً وقضاء هو أن العقد يعتبر إدارياً إذا تبين انه ابرم وفقاً لاساليب القانون العام ، وعلى ذلك فالعقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره وان يظهر نيته فى هذا العقد بالاخذ باسلوب القانون العام واحكامه ويترتب على ذلك ان للشخص المعنوى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد ، وفى تغيير شروطه ، بالإضافة والحذف والتعديل ، وفى إنهائه فى اى وقت طالما ان المصلحة العامة المنشودة تستلزم ذلك (محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/١٢/٢ المكتب الفنى س ٧ ص ٢٦ . وكذلك الوجيز فى القانون الإدارى للدكتور

سليمان الطماوى طبعة ١٩٧٩ ص ٦٧٠ ولذات المؤلف العقود الإدارية ط ١٩٥٨ ص ٣٤) .

وفى ذلك ايضاً قضت محكمة النقض بان عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون ، إنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه ان يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا ابرم مع إحدى جهات الإدارة بشان مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط استثنائية غير مالوفة فى نطاق القانون الخاص (نقض مدنى ١٩٦٥/١٠/١٩ مجموعة احكام النقض س ١٦ ص ٨٩٣) . وحيث انه وترتيباً على ذلك فإنه ولما كان البادى ان العقد سند المستانف هو عقد توريد ابرم مع المستانف عليه بصفته بقصد تسيير مرفق عام ، واحتوى بين شروطه ما هو غير مالوف فى نطاق القانون الخاص ، ودلالة ذلك جزاء التاخير المنصوص عليه فى المادة الخامسة من العقد ، والمادة ٢٨ من كراسة الشروط والغرامات التى توقع جزاء ذلك ، وكذلك ما نص عليه فى ذات البند الخامس من حق الهيئة المستانف عليها فى إصدار اوامرها وتعليماتها للمستانف ، وتلك شروط غير مالوفة فى نطاق القانون الخاص ، ومن ثم يكون العقد إدارياً ينعقد الاختصاص بالمنازعة فيه للقضاء الإدارى دون غيره ، ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائياً بنظر المنازعة والإحالة إلى محكمة القضاء الإدارى للاختصاص .

(الدعوى رقم ٢٠٦٣ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥) .

٩٤١ - لما كان المستقر عليه ان عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون ، وبين فرد او شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد او تلك الشركة بتوريد اشياء معينة للشخص المعنوى لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين (حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٣/١٧ المكتب الفنى س ١١ ص ٢٧٢) وعقود التوريد الإدارية يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها (نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٨٩٣) . وذلك اعمالاً لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٢ ، والتى بموجبها اصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وإذ كان ذلك وكان البادى اخذاً من ظاهر اوراق الدعوى ان الكتاب الدورى رقم (١) لسنة ١٩٨٢ اساس النزاع الماثل امام اول درجة ان هو الإنتاج ونتيجة لعقد التوريد المبرم بين المستانف ضده ووزارة الأوقاف والمتضمن توريد المستانف ضده للوزارة حصير بمواصفات معينة ، الأمر الذى من اجله واعمالاً لما سلف تخرج المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الولائى ذلك ان الفصل فيها يستلزم التعرض لعقد التوريد سالف الذكر وهو ماينعقد الاختصاص به لمحاكم مجلس الدولة .

(الدعوى رقم ١١٤٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٠) .

٩٤٢ ـ لما كان مبتغى المستانف ضده الأول بصفته امام اول درجة هو القضاء له بصفة مستعجلة بوقف صرف قيمة خطاب الضمان الرقيم ١١٥ لسنة ١٩٧٩ محل المنازعة تاسيساً على وفائه بكافة الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المؤرخ ٢٨/٥/١٩٧٩ . الأمر الذى يكون فيه ذلك الإجراء منبثق من ذلك العقد والذى لا خلاف بين طرفى التعاقد على انه عقد إدارى ، ومن ثم فإن المنازعة برمتها لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ، وينعقد الاختصاص فيها لمحكمة القضاء الإدارى وحدها باعتبارها قاضى العقد .

(الدعوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١/١٩٨٣) .

٩٤٣ ـ لما كان البادى أن عقد تاجير البوفيه سند الدعوى هو ان الإدارة ممثلة فى الطرف الأول ويغلب عليه وجه المصلحة العامة إذ ليس الهدف الرئيسى منه تحقيق الربح ، وإنما لسد حاجة عامة وخدمة عامة للجمهور ، كما وانه قد تضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة فى مجال القانون الخاص كالنص على توقيع اية غرامة يراها المجلس عند اخلال المدعى الماثل باى شرط من شروطه ، وكذلك ما نص فيه على حق الطرف الأول المؤجر فى إلغاء العقد دون الحاجة إلى اية إجراءات قضائية دون الرجوع إلى الطرف الثانى مع مصادرة التامين .

وايضاً ما نص عليه التزام المدعى الماثل المستاجر بتقديم كشف بنوع المشروبات والماكولات التى تقدم للرواد مبيناً بها الأسعار والاصناف ، وكذا منتجات الألبان والحلويات لاعتمادها من المجلس قبل العمل بها ، ومن ثم تتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لصيرورة العقد إدارياً ، ومن ثم تعدو محكمة القضاء الإدارى هى المختصة دون غيرها بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل جزئى المنصورة جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٨) .

تعليـــق :

اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد الإدارى مطلق وشامل لأصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها فيختص بالنظر فى الوجه المستعجل من تلك المنازعات .

(المستشار الدكتور عبدالمجيد فياض فى العقد الإدارى فى مجال التطبيق طبعة أولى ١٩٨٣ ص ١١٠) .

٩٤٤ ـ وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بان محكمة القضاء الإدارى اصبحت هى وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، ولم تعد هناك جهة قضائية اخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كانت اصلية او فرعية واختصاص محكمة

القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المذكورة هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات ، وما يتفرع عنها ويستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى .

وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار انه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار انه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات وقتية او تحفظية لا تحتمل التاخير وتدعوا إليها الضرورة لدفع خطر او نتائج يتعذر تداركها إلى ان يفصل فى موضوعه .

ولا يهم فى هذا الصدد ان يصف صاحب الشان طلبه بانه وقف التنفيذ إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وقائعها .

(حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٠٩ سنة ٨ ق فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ ، الحكم رقم ٦٠٥ سنة ٢٣ ق فى ١٩٨٠/١/٢٦ ومشار إليه فى مؤلف المستشار الدكتور عبدالمجيد فياض سالف الذكر ص ١١٠ وما بعدها) .

٩٤٥ - ويدخل فى الوجه المستعجل للمنازعة العقدية طلب إثبات الحالة فيختص بالفصل فيها قاضى العقد متى اقترن بالمنازعة الموضوعية . ومن ثم فإنه لا يجوز رفعها استقلالاً ، وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بان قضاء هذه المحكمة قد جرى بعدم قبول دعوى بتهيئة الدليل التى ترفع امام محاكم مجلس الدولة استقلالاً بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التى تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية او منازعة منطوية على طلب بالغاء قرار إدارى ، ذلك ان الاختصاص ينظمه القانون و لايتوقف سلباً او إيجاباً على رفع دعوى تهيئة الدليل استقلالاً عن المنازعة الموضوعية او مرتبطة بها فى صحيفة افتتاح الدعوى .

(حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ ، ومشار إليه فى المرجع السابق ص ١١١ ومابعدها) .

من أحكام محكمة النقض

٩٤٦ - قضت محكمة النقض بان القانون لم يعرف العقود الإدارية ، ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل او بالتاويل إلا ان إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية او مدنية يتم على هدى مايجرى

تحصيله منها ، ويكون مطابقاً للحكمة من ابرامها .. والعقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام او بتنظيمه ، واظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شانها باسلوب القانون العام ، واحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مالوفة تنأى بها عن اسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة .

(نقض مدنى جلسة ١٩/٤/١٩٧٧ الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٩٤٧ ـ شركات القطاع العام لا تعتبر من اشخاص القانون العام :

لما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى تعتبر من اشخاص القانون العام ـ (شركة المعمورة للإسكان والتعمير) ـ وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة ، لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد إدارياً ان تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وان تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام واخذه باسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط مالوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فإن العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير اشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية حتى ولو كان التعاقد وارداً على مال عام او تضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة فى القانون الخاص .

(نقض مدنى جلسة ٨/٢/١٩٧٨ الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ ق) .

المبحث الثالث

الحجز الادارى ليس قرارا اداريا

قضت محكمة النقض بان جميع المنازعات المتصلة بإجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز هى من اختصاص المحاكم المدنية لان هذه الإجراءات ليست من قبيل الاعمال الإدارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة ، وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة ، وفى حدود القانون ، وإنما هى نظام خاص وصفة المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل مايتاخر لدى الأشخاص من الاموال الاميرية ، وهو نظام اكثر اختصاراً ، واقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين لاقتضاء ديونهم .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٣/٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢١٩) .

٩٤٩ - لا تعد الحجوز الإدارية - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها او تاويلها او وقف تنفيذها بل وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة او بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل مايتاخر لدى الافراد من الأموال الاميرية او الضرائب او الرسوم او الديون وتختص المحاكم على هذا الاساس بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز او إلغائها او عدم الاعتداد بها او وقف إجراءات البيع الناشئة عنها اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية ..

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣٥ ق) .

٩٥٠ - وعلى ذلك فإن المستقر عليه فى قضاء النقض هو أن الحجوز الإدارية لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم الغائها او تاويلها او وقف تنفيذها ، بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة او بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل مايتاخر لدى الافراد من الأموال الأميرية او الضرائب او الرسوم او الديون وتختص المحاكم على هذا الاساس بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجوز او إلغائها او عدم الاعتداد بها او وقف إجراءات البيع الناشئة عنها اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية وللمحكمة اسباغ الوصف القانونى الصحيح على المنازعة ، وعما إذا كانت متعلقة بحجز إدارى من عدمه ولا يكفى فى ذلك مجرد وصف الخصوم له بل أن الأمر يتعلق بتكييف قانونى سليم للمحكمة الحق فيه .

(فى هذا المعنى نقض ١٩٥٣/٥/٣١ السنة الرابعة ص ١٠٥١ ، وكذلك نقض ١٩٥٥/١/٢٧ ، السنة السادسة ص ٥٧٥ ، ونقض مدنى ١٩٦٨/٣/٢١ السنة ١٩ ص ٥٥٧) .

المبحث الرابع

قرارات النيابة العامة
بشأن مواد الحيازة
داخل وخارج دائرة التجريم

٩٥١ - وحيث انه وايا كان الراى فى طبيعة قرارات النيابة العامة فى انزعة الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم إلا انها من ناحية الواقع ما هى إلا إجراء امنى احترازى يبقى مفعوله إلى حين الفصل قضاء فى النزاع اما من القضاء المستعجل بإجراء وقتى اما من القضاء الموضوعى بحكم فاصل فى اصل الحق وعند عرض الامر على القضاء المستعجل فإن لقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص المنازعة اخذا من ظاهر المستندات توصلا للإجراء الوقتى المستهدف اصلاً من النزاع فى داخل حدود اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون العقوبات وإذ كان ذلك وكان البادى ان المستهدف من النزاع الماثل هو طلب المستانف رد حيازته للعين محل النزاع ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بإجابته إلى ذلك الطلب ضرورة ان يستبان امامه ان الطالب حائز لعقار او لحق عينى يصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلعة لاختصاصه ومجملها ان يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

وحيث انه لما كان ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها وخصوصا ما سطر فى المحضر الإدارى رقم ٢١٧٤ / ١٩٨٠ إدارى مدينة نصر ومحلقه لا يشير إلى توافر الشرط الاول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستانف ومن ثم يكون فى إجابته إلى طلبه والحال كذلك مساس باصل الحق الأمر الذى تخرج معه المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٥٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٩٥٢ - وفى ذات المعنى قضى بأنه وبالنسبة لقرارات النيابة العامة فى شان انزعة الحيازة المدنية فقد استقر القضاء على انها مجرد إجراء امنى وقائى يظل ويبقى من حيث الواقع إلى حين الفصل من القضاء المستعجل بإجراء وقتى او من القضاء الموضوعى بحكم فاصل فى اصل الحق ومن ثم فإنه وامام القضاء المستعجل فإن امر النيابة ليس فى ذاته هو المستهدف وإنما طبيعة الإجراء الوتى المطلوب .

(الدعوى رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٨٢ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٩٥٣ - قرار النيابة لا يعدو ان يكون قرار مؤقت لا يكسب حقا ولا يجوز حجية امام المحكمة وان حقيقة طلبات المدعى هى التى يجب ان يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة . وانتهت المحكمة إلى ان حقيقة طلبات المدعى هى طلب الحكم باسترداد حيازته للأرض وان وضع يد المدعى على الارض امر لا تشير إليه الاوراق فى ظاهرها وانه فى حاجة إلى تحقيق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوين رقمى ١٩٠١ ، ١٩٨٠/٢٣٩٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٣/١٨ والمؤيد حكمها بالاستئناف رقم ١٩٨١/٨٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦) .

٩٥٤ - وحيث ان التكييف القانونى السليم للدعوى المستعجلة هى انها دعوى استرداد حيازة فإنه ولما كانت قرارات النيابة العامة الصادرة فى مواد الحيازة ايا كان الراى فى تكييفها ان هى إلا قرارات مؤقتة قصد بها تسكين الحال حتى يعرض النزاع الذى استوجب صدورها على القضاء المختص للفصل فى الموضوع وحينئذ ينتهى ما كان لهذه القرارات من اثر وانه حين يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتداد بمثل هذه القرارات فإن هذه القرارات ليست هى المستهدفة وإنما النزاع الذى استوجب صدورها على القضاء المختص للفصل فى الموضوع وحينئذ ينتهى ما كان لهذه القرارات من اثر وانه حين يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتداد بمثل هذه القرارات فإن هذه القرارات ليست هى المستهدفة وإنما النزاع الذى استوجب صدورها هو الذى يكون مستهدفا وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لان ظاهر الاوراق لا يمكن معه ترجيح إحدى وجهتى النظر فيما يتعلق بادعاء الحيازة لعين النزاع وان مثل هذا الترجيح فى حاجة إلى بحث موضوعى متعمق يمس اصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٠٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ والمؤيد بالاستئناف رقم ١٩٨٢/١٠٤٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩) .

٩٥٥ - عدم اعتداد بقرار نيابة بتمكين مطلقة من مسكن الزوجية :

قضى بانه ولما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص فى فقرتها الأخيرة على انه «يجوز للنائب العام او المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشان حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع ومن ثم فإن قرار النيابة فى هذا الشان ان هو إلا قرار وقتى ينتهى اثره بفصل المحكمة الابتدائية نهائيا فى النزاع وتنظيما لعمل النيابة العامة فقد أصدر النائب العام بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢٠ الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٩ ونص فى البند الرابع منه على انه إذا كان الطلاق بائنا وللمطلقة صغير فى حضانتها وكان المسكن دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى

امر النزاع ومفاد ذلك ان شرط تدخل النيابة العامة باصدار قرار بتمكين المطلقة الحاضنة من استمرار اقامتها بالمنزل المؤجر للزوج هو ان يكون للمطلقة صغير في حضانتها.

فإذا لم يكن للمطلقة صغيرا وكان لها صغير ولكنه ليس في حضانتها فإنه يمتنع على النيابة العامة إصدار قرار بتمكين المطلقة من المسكن المؤجر للزوج فإن هي فعلت كان قرارها منعدما ويضحى للزوج مصلحة في طلب عدم الاعتداد به ويختص بذلك القضاء المستعجل عند توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهي ضرورة توافر شرط الاستعجال والا يمس الإجراء المطلوب باصل الحق وإذ كان ذلك وكان البادي اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانف ضدها قد ابرات زوجها المستانف عند الطلاق بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٨١ وقد تنازلت له عن حضانة صغيرها منه بموجب الاقرار المنسوب صدوره لها والمقدم من المستانف دون جحد منها .

كما قضى برفض دعواها رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٨٣ احوال شخصية الدقي والصادر فيها الحكم بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٠ وجاء بمدونات الحكم ان الصغير في حضانة الزوج وانتهت المحكمة إلى أن زوال يد المستانف ضدها الماثلة على الطفل امر يزول معه ولاية المطالبة بنفقته وقضت برفض الدعوى ـ ومن ثم يكون قد بات واضحا أن الصغير في حضانة والده المستانف الماثل وينتفي بذلك السبب المبرر لتدخل النيابة الامر الذى يكون معه قرار النيابة العامة في المحضر رقم ١٩٨٢/٢١٨٢ إدارى الخليفة بتمكين المستانف ضدها بصفتها حاضنة لوليدها من حيازة الشقة موضوع النزاع وحدها دون المستانف وبمنع تعرضه لها قد صدر من جهة غير مختصة بإصداره لكون الطفل ليس في حضانة المستانف ضدها ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بذلك القرار لتوافر الاستعجال المتمثل في حاجة المستانف إلى العين محل النزاع فضلاً عما يشير إليه محلق المحضر الإدارى سالف الذكر الذكر من ان بالعين غرفة مخصصة كعيادة للمستانف الذى يعمل طبيبا .

(الدعوى رقم ٥٣١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٨٣٦/٢٧) .

٩٥٦ ـ وحيث انه ولما كان قرار النيابة العامة في المحضر الإدارى المنوه عنه بالصحيفة والمتضمن تمكين المعلن إليه من الشقة موضوع النزاع ومنع تعرض الغير له قد صدر في منازعة مدنية بحتة ومن ثم فإنه يعدو مجرد تدبير امن وقائي وبعرض النزاع على القضاء المستعجل يكون المستهدف هو الإجراء الوقتي المطلوب والذى يتمثل في طلب المستانف تمكينه من عين النزاع تاسيسا على ان المستانف ضده ليس حائزا لشقة النزاع ولا سند له في شغلها ولما كان ذلك وكان يشترط لإجابته إلى ذلك الطلب ضرورة توافر شرطين اولهما ان يشير ظاهر الأوراق إلى جدية قول الطالب بتجرد وضع يد المستانف ضده من ثمة سند قانونى وثانيهما توافر وجه الاستعجال في الدعوى .. وانتهت المحكمة إلى تمكين المستانف من عين النزاع تاسيسا على ما استبان له من تجرد وضع يد المستانف ضده الذى مكنته

النيابة من ثمة سند قانوني يجيز وضع يده على العين ووجود عقد إيجار صادر للمستانف من العين محل النزاع .
(الدعوى رقم ٢١٨٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٤/١٩٨٣) .

من أحكام النقض الحديثة في الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل

أعمال السيادة :

٩٥٧ ـ دعوى التعويض عن الاضرار الناتجة عن العمليات الحربية ـ عدم اختصاص المحاكم بنظرها لتعلقها باعمال السيادة ـ القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص وبالتعويض عن كامل الاضرار لمجرد ان بعضها ليس ناتجا عن العمليات الحربية دون بيان سند ذلك ودون ان يعرض لباقى الاضرار الناتجة عن الأعمال الحربية خطا وقصور .
(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٨٣) .

ـ ويلاحظ ان شرط عدم اختصاص المحاكم كافة بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن اعمال الحرب والمعتبرة من اعمال السيادة ان تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .

ـ وتقوم نظرية اعمال السيادة على ان السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احدهما بوصفها سلطة حكم والاخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل اعمال السيادة وهى التى تختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وتكييفها للعمل في هذا الخصوص يخضع لرقابة محكمة النقض .

٩٥٨ ـ التاميم عمل من اعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله او بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة في الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التاميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة سواء كان التاميم كاملا أو ساهمت الدولة او إحدى الهيئات العامة في ما له بنصيب هذا ومن المقرر ان اختصاص لجان التقييم المشكلة نفاذا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ هو تقييم رؤوس اموال المنشات التى اممت بالقانون المذكور وتقييم راس مال المنشاة إنما يكون بتحديده على اساس العناصر المكونة له وهو الحقوق والاموال المملوكة للمنشاة وقت التاميم فإذا كان من بين هذه الحقوق والاموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها وتتمتع في هذا الشان

بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لأى رقابة إدارية او قضائية ولكن ليس للجان التقييم ان تضيف إلى الاموال والحقوق المؤممة شيئاً او ان تستبعد منها شيئاً مادام ان السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التاميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه واحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف إليها التاميم ولجان التقييم ليس بها اختصاص فى هذا الشان بما يترتب عليه انه لا يجوز لها ان تقيم ما لم يقصد الشارع إلى تاميمه او تستبعد بعض العناصر التى ادخلها الشارع فى نطاق التاميم فإن هى فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من اثر ولا يكتسب اية حصانة ولا يكون له حجية قبل الدولة او اصحاب الشان لما كان ذلك وكان البين ان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ قد اقتصر -بخصوص موضوع الطعن الماثل- على تاميم معامل ادوية دوش دون ان يتناول باقى وجه نشاط شركة أولاد جورجي دوش -والتي من بينها أعمال البنوك واستيراد وتجارة الاقمشة العطارة وخلافه- فإن إضافة لجان التقييم المختصة إلى اصول المشروع المؤمم «معامل ادوية دوش» الحساب الجارى للشركاء وهى عناصر غير التى انصب عليها التاميم ومن ثم لا يعتبر قرار لجنة التقييم بهذه الإضافة افصاحا من جهة الإدارة بتاميم هذه العناصر ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية امام المحاكم العادية إنما لا يعدو ان يكون عملا ماديا وليس منشئا لمركز قانونى وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية ان تتدخل لحماية مصالح الافراد مما قد يترتب عليه .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٣) .

الأعمال التشريعية :

٩٥٩ - إذا كان المطعون ضده لم يلجا إلى المحاكم للطعن فى قرار مجلس الشعب بصحة عضوية منافسة الذى حاز حجية الأمر المقضى فإن هذه الحجية لا تتعدى إلى صحة ابداء الناخب لراية او بطلانة اى الالتزام باحكام الدستور فى المواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن وإحالته إلى المجلس للفصل فيه ورفض طلب التاجيل كما لم يلجا للمحاكم لمؤاخذه عضو من اعضاء المجلس عن ابداء فكره ورايه . وإنما يلجا للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والأدبية التى اصابته بسبب ان هذه الاعمال المشار إليها لمخالفتها للدستور واحكام القانون . ولئن كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه اثناء توليه لأعماله إلا انه متى ثبت انها لا تقام على الوجه المبين بالدستور فقدت سند مشروعيتها واضحت اعمالا غير مشروعة إذا ما تسبب عنها ضرر كان لمن اصابه الضرر الحق فى التعويض عنه . ولما كان الاختصاص بذلك غير معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب او لأى جهة اخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على اصل ولايتها العامة .

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧) .

الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائى :

٩٦٠ - اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشان اموال اسرة محمد على الصادرة بالنظر فى كل نزاع يتعلق بهذه الاموال . لا يتضمن بذاته قيدا على حرية الافراد فى الالتجاء إلى القضاء - اثر ذلك - عدم تحقق المصلحة فى التمسك بعدم دستورية م ١٤ من هذا القانون التى تحظر على المحاكم سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الاموال إلا بعد الالتجاء إلى هذه اللجنة .

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣٢٦) .

٩٦١ - تحكيـــم :

النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على ان هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام او بين شركة منها وبين جهة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات ان يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر .

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١/١٩) .

القرارات الإدارية :

٩٦٢ - مؤدى النص فى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية وبالمادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بان المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تخرج من ولاية المحاكم . هو خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم ايا كان الطلب او النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه او بوقف تنفيذه او بطلب التعويض عما اصاب الافراد من ضرر ناشىء عنه .

(الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١) .

٩٦٣ - من المقرر ان القرار الإدارى هو افصاح جهة الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١) .

٩٦٤ ـ لما كان القانون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل او تاويل فإن وظيفة حاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدا الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها .

(الطعن رقمى ١٤٥٩ ، ١٩٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤) .

٩٦٥ ـ إلغاء ترخيص محل هو قرار إدارى :

وفى ذلك قضت محكمة النقض بان مفاد المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شان المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات ان القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة اصدار قرار بايقاف إدارة المحل كليا او جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او الامن العام كما يجوز لهذه الجهة ان تصدر قراراً بإلغاء الترخيص فى حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لاحكام القانون وان قرار هذه الجهة هو قرار إدارى نهائى صادر فى حدود اختصاصها التى خوله لها القانون وإذ لم يرد فى شان هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن هذه القرارات . وكانت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى دون غيره الاختصاص بنظر الدعاوى التى ترفع فى القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء هذه القرارات .

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١) .

٩٦٦ ـ لا يجوز لجهة القضاء العادى التعرض فى احكامها ـ صراحة او ضمنا للقرار الإدارى سواء بالإلغاء او التاويل او وقف التنفيذ او التعويض عن الاضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طالما ـ قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم .

(الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤) .

٩٦٧ ـ منازعات الجنسية من اختصاص مجلس الدولة :

النص في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ في شان تنظيم مجلس الدولة على انه «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية سابعا : دعاوى الجنسية يدل على ان محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية ايا كانت صورتها اى سواء اكانت في صورة طعن في قرار إدارى صادر في الجنسية ام في صورة مسالة اولية في دعوى اصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسالة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة امام القضاء العادى في حدود اختصاصه واثير النزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسالة الجنسية وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في هذه المسالة في المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل في الدعوى بحالتها اما إذا رأت المحكمة ان وجه المسالة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر الفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة اغفلت المسالة وحكمت في موضوع الدعوى على اساس ما ثبت لديها من وقائعها في شان الجنسية وذلك عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شان السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١) .

٩٦٨ ـ التصرف في املاك الدولة العامة :

تصرف السلطة الإدارية في املاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص . والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول اجله وكل اولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١) .

٩٦٩ ـ المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء فتختص بالفصل في كافة المنازعات ايا كان نوعها وايا كان اطرافها ما لم تكن إدارية او يكون الاختصاص فيها مقررا بنص الدستور او القانون لجهة اخرى استثناء لعلة او لأخرى فليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص .

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٣) .

٩٧٠ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه او تاويله او تعديله او التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو

ذلك القرار الذى تفصح فيه الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة .

(الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥) .

٩٧١ - الطعون في القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي - اختصاص القضاء الإدارى بنظرهما إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٩) .

٩٧٣ - قرار تفتيش الرى بالترخيص بإقامة ساقية . ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشين الرى والصرف المعدل . قرار إدارى . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيه .

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠) .

٩٧٤ - مفاد المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشان مجلس الدولة - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن القضاء الإدارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين وهو اختصاص مطلق شامل لاصل هذه المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها فيندرج في نطاقه ما تصدره الدولة بشان تلك المعاشات من قرارات او إجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة من المنازعات الاصلية في حدودها اختصاصها الكامل بنظرها ومرد ذلك طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية فقد حددت القوانين واللوائح معاش الموظف وما يحق للدولة استقطاعه منه ووسيلتها في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨) .

٩٧٥ - قرارات الاستيلاء :

مؤدى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شان إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين المقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ان قرار الاستيلاء الصادر من شخص معنوى عام يخوله القانون هذا الحق لاغراض تتعلق بالمصلحة العامة كاستيلاء وزارة التموين على المبانى والمنشات اللازمة لاغراضها ولاستيلاء وزارة التربية والتعليم على الدور اللازمة للمدارس يقوم مقام عقد الإيجار ويكون الاستيلاء بامر إدارى من الجهة المختصة والنظر في صحة الامر وطلب إلغائه لمخالفته القانون هو من اختصاص القضاء الإدارى شان كل امر إدارى أخر . ولكن بعد صدور امر بالاستيلاء صحيحا ووضع اليد على العقار يكون امر الاستيلاء قد استنفذ اغراضه . واصبحت العلاقة بعد ذلك بين الجهة المسئولة ومالك العقار المستولى عليه علاقة تاجيرية تخضع للتشريعات الاستثنائية

ويكون النظر في المنازعات المتعلقة بها من اختصاص المحكمة المختصة طبقا لهذه التشريعات .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨١) .

٩٧٦ ـ قرارات شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات إدارية :

قضاء هذه المحكمة ـ علاقة تعاقدية اعتبارا من ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٥ تاريخ صدور القرار الجمهوري رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويل البنك إلى شركة مساهمة عربية وهي بذلك تخضع لأحكام قانون العمل ونظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باعتباره جزءا متمما لعقد العمل ومقتضى ذلك ان القرارات التي تصدر من البنك في شان هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٨٢) .

٩٧٧ ـ الاختصاص بالتعويض عن قرار هدم :

لما كان الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتعويض عنها ينعقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عدا ما يرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادي ولاية نظره وكان القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شان تنظيم المباني ـ الذي يحكم واقعة الدعوى ـ قد ناط بلجنة إدارية تشكل بقرار من المحافظ تقرير هدم او تصحيح الاعمال المخالفة . كما ناط بلجنة إدارية اخرى يراسها احد قضاة المحكمة الابتدائية نظر الاعتراض على قرارات اللجنة السابقة . ونص على أن يكون قرارها في شان الاعتراض نهائيا وإذ كانت قرارات اللجنة الأولى إدارية وقرارات اللجنة الثانية صادرة من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي . وكان القانون المشار إليه لم يرد فيه نص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن قرارات تلك اللجان فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في تلك الطعون أو طلبات وقف تنفيذ تلك القرارات أو التعويض عنها لما كان ذلك وكان تنفيذ جهة الإدارة قرار اللجنة الأولى بالهدم قبل أن يصبح نهائيا بفوات مواعيد الاعتراض إنما يرتبط بهذا القرار برابطة السببية ويستمد كيانه منه ولا ينحدر به إلى حد الانعدام . فإن الاختصاص بنظر طلب التعويض عن ذلك يكون معقودا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره على ما تقضي به المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشان مجلس الدولة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي

ولائيا بنظر الدعوى وقضى في موضوعها قد خالف القانون واخطا في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ٤/٣/١٩٨٢) .

٩٧٨ ـ قرارات مجلس إدارة نادى القضاة :

لما كان نادى القضاة من الأشخاص المعنوية الخاصة بحسب الاغراض الاجتماعية التى انشىء من اجل السعى لتحقيقها والمنصوص عليها في المادة (٢) من نظامه الاساسى المسجل بوزارة الشئون الاجتماعية برقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تطبيقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشان الجمعيات فإن القرارين المطعون عليهما والصادرين من مجلس إدارة النادى لا يعدان من القرارات الإدارية التى عناها نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ويكون الطلب بإلغائهما غير مقبول .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/٤/١٩٨٣) .

ـــ قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية لا يعتبر قرارا إداريا .

٩٧٩ ـ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ يدل على ان ولاية هذه المحكمة مقصورة على الفصل في الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة لإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة باى شان من شئونهم وذلك عدا النقل والندب . ولما كان القرار الإدارى هو افصاح الجهة الإدارية المختصة عن ارادتها الملزمة في الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث اثر قانونى معين . وكانت موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على فصل الطالب من وظيفته ليست من قبيل تلك القرارات الإدارية النهائية وإنما مجرد عمل تحضيرى لا يترتب عليه بذاته احداث اثر في المركز القانونى للطالب والذى لا يتحدد إلا بصدور القرار الجمهورى بالفصل فإن الطعن في قرار المجلس وطلب إلغائه يكون غير جائز .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١) .

٩٨٠ ـ إذا كانت ارض النزاع لا تدخل ضمن ممتلكات من صدر قرار اللجنة العليا للأموال الصادرة بمصادرة املاكهم وبناء على ذلك صدر قرار وزير الخزانة بتخصيصها للمنفعة العامة على انها مملوكة لمن تقرر مصادرة املاكه فإن قرار وزير الخزانة المذكور يكون قد صدر استنادا إلى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى مرتبه العدم وينحصر الاختصاص بطلب منع التعرض بشانه عن جهة القضاء العادى ويدخل في اختصاص القضاء الإدارى .

(القضاء رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٨) .

٩٨١ ـ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٨/٦ ، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل في الطلبات التي يقدمها الافراد او الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون ـ دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه ـ ان تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة او الهيئات العامة بشان عقار او منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم ايا كان الطلب او النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بإلغائه او بوقف تنفيذه او بطلب تعويض عما اصاب الافراد من ضرر ناشيء عنه وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة او الهيئات العامة بتاويل الأمر الإدارى . وليس لها أن توقف تنفيذه او تتجاهله ولا تلتزم آثاره وإذ كان البين من أسباب الحكم انه قد تعرض بالتاويل ووقف التنفيذ للقرار الإدارى السلبي الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر في الإعتراض ـ المقام امامها ـ وقضت بانه غير مستند لصحيح حكم القانون كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعي المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التاشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطيء لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعي ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشا بين الافراد وجهة الإدارة من منازعات وهي ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم ان يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التي عرض الحكم لقرارها بالتاويل وعدم التنفيذ فإنه يتعين نقضه .

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .

٩٨٢ ـ سريان القرار الإدارى في مواجهة الإدارة حتى ولو لم ينشر :

القرار الإدارى وان كان لا يحتج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا انه يعتبر موجود قانونا من تاريخ صدوره ويسرى في مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر في الجريدة الرسمية وعلى ذلك فإن قرار مدير عام الجمارك رقم

١٢ لسنة ١٩٦٣ يكون موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكسب الرسوم المفروضة بموجبة الشرعية القانونية غير انه لا يكون نافذا في حق الافراد المخاطبين باحكامه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧) .

٩٨٣ ـ لا يحتج بالقرار الإدارى على الافراد إلا من تاريخ نشره :

الاصل ان القرار الإدارى يعتبر موجودا قانونا بمجرد اصداره وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر غير انه لا يحتج به على الافراد ولا ينتج اثر في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية او بعد اعلانهم به او علمهم به علما يقينيا وذلك حتى لا يلزموا بامور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها وحتى لا يطبق القرار باثر رجعى على الماضى وهو ما يتنافى مع مبادىء العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد والمحافظة على عوامل الثقة والاطمئنان على حقوقهم .

(الطعن رقم ٣ ؛ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨) .

٩٨٤ ـ تقرير المنفعة العامة :

يستلزم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ان يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى الجهة القائمة بنزع الملكية دخول العقارات لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشان العقار على ان يكون دخول العقارات بعد اخطار ذوى الشان ثم تقوم الجهة نازعة الملكية بعد ذلك بإجراءات حصر العقارات وعرض البيانات وتقدير التعويض المستحق لاصحاب الشان . فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة تنتقل بمقتضاها الملكية . اما إذا عارضوا او تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج او القرار الوزارى في مكتب الشهر العقارى . وإذا لم يتم الايداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار . ومؤدى ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لا تترتب عليه آثاره القانونية إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية فإذا صدر ونشر في الجريدة ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره لم يتم خلالها ايداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشان او القرار الوزارى بنزع الملكية في مكتب الشهر العقارى سقط مفعوله .

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣) .

٩٨٥ ـ قرارات الشركات ليست قرارات إدارية :

مؤدى نص المادة الأولى والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يحكم واقعة الدعوى أن علاقة العاملين بتلك الشركات هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية ـ تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متمما لعقد العمل وإذ كان مقتضى ذلك أن القرارات التى تصدرها هذه الشركات فى شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية فإن جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات .

(الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٠) .

٩٨٦ ـ أعمال وتصرفات التسويات ليست قرارات إدارية :

طلبات التسوية هى التى تقوم استنادا إلى حق ذاتى مقرر مباشرة فى القانون وغير رهين بإرادة الإدارة مما مؤداه أن يكون ما تصدره الإدارة من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة الطالب ولا يكون هذا الإجراء من جانبها قرارا إداريا فى حين أن تحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء إنما هو أمر جوازى تمارسه الجهة الإدارية فى حدود المصلحة العامة . وليس حقا ذاتيا يستمده الطالب من القانون مباشرة .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢٩ ق «رجال القضاء» جلسة ١٩٧٣/١٢/١٣) .

٩٨٧ ـ متى كانت أعمال جهة الإدارة المادية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفيذا له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١) .

٩٨٨ ـ قرارات اللجنة العليا للقيد والتأديب بنقابة الصحفيين :

مؤدى نص المادتين ٢٨ ، ٦٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين أن القرارات التى تصدر من اللجنة العليا للقيد والتأديب إنما هى قرارات إدارية صادرة بصفة نهائية .

(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٤) .

٩٨٩ ـ آثار الإلغاء :

إذا الغى قرار لوزير المالية فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإدارى استنادا إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة و إلى انه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له ـ طبقاً لاحكام الدستور ـ ان يقيم لها اثرا رجعيا ، فإن مقتضى حكم الإلغاء على هذه النحو هو اعتبار هذا القرار منعدما من يوم صدوره و إلغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

٩٩٠ ـ التعليمات ليست قرارات إدارية :

متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه لا يعدو ان يكون مجرد تعليمات صادرة إلى اقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على املاكها من ابلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية امام المحاكم العادية و ينبنى على ذلك ان ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى . و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و اعتبر هذه التعليمات قرارا إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى فإنه يكون قد خالف القانون فى مسالة اختصاص متعلق بالولاية .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٤) .

٩٩١ ـ القرارات الجمركية قرارات إدارية فى الأصل :

المشرع و ان وكل فى المادة ٣٣ من لائحة الجمارك إلى اللجنة الجمركية امر الفصل فى مواد التهريب المنصوص عليها فى الباب السابع من هذه اللائحة ووكل فى المادة ٣٦ إلى مصلحة الجمارك أمر الفصل فى مواد المخالفات الواردة فى الباب الثامن إلا ان ذلك لا يجعل للقرارات التى تصدرها اللجنة او مدير مصلحة الجمارك فى هذا الخصوص صفة الأحكام القضائية و إنما تعتبر هذه القرارات قرارات إدارية لصدورها من هيئة إدارية بحكم تشكيلها اما تخويل المحاكم العادية حق الفصل فى الطعون التى ترفع عن تلك القرارات وتعليق تنفيذها على نتيجة الفصل فى هذه الطعون فإنه ليس من شانه ان يغير من طبيعتها ومن كونها قرارات إدارية إذ أن كلا الأمرين قررته نصوص اللائحة الجمركية استثناء من الاصل الذى يقضى باختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعون فى مثل هذه القرارات وبان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها .

(الطعن رقم ٤٩٧لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٠) .

العقود الادارية

٩٩٢ ـ من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى انه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحمله عباراتها او تجاوز المعنى الواضح لها .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١) .

٩٩٣ ـ لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل او بالتاويل إلا ان اعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية او مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٩) .

٩٩٤ ـ العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا اذا تعلقت بتسيير مرفق عام او بتنظيمه واظهرت الإدارة نيتها فى الاخذ فى شانها باسلوب القانون العام واحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مالوفة تناى بها عن اسلوب القانون الخاص او تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٩) .

٩٩٥ ـ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه او فى بمقصود العاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته .

(الطعنان رقمى ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤) .

٩٩٦ ـ العقد الإدارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الاخذ باحكام القانون العام وذلك بتضمينه شروط استثنائية غير مالوفة فى القانون الخاص او يحيل فيه إلى اللوائح القائمة .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩) .

٩٩٧ ـ إذا كان القانون لم يعرف العقود الإدارية او القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى يميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها

من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل او تاويل فإن من وظيفة المحاكم ان تعطى هذه العقود وتلك القرارات وضعها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدا الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الإجراء الوقتى المطلوب اتخاذه .

(الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧) .

٩٩٨ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحصنة وان التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على ان تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب افراغه فى ورقة رسمية وإنما تعتبر عقدا إداريا تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية .

(الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥) .

٩٩٩ ـ لما كانت العقود التى تكون الدولة او إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق علم او بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع علم وليس مجرد غرض مالى . وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى ان المؤسسة المطعون ضدها الاولى قصدت من إقامة جناح لها فى سوق الإنتاج الصناعى مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الإعلان عن اوجه نشاطها وهو قصد لا صلة له بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه على جمهورر المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركنا جوهريا من اركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية .

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨) .

١٠٠٠ ـ متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشان إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها ـ قد تضمن تخويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة على المطعون ضده عند تاخيره فى تنفيذ التزامه وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة إلى تكليف رسمى أو اتخاذ اى إجراء آخر وتخويلها ايضاً الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من اى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها او لدى اى مصلحة اخرى ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله ـ فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المالوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام . وإذ كانت الجامعة وهى من اشخاص القانون العام طرفا فى العقد . وكان العقد متصلا بمرفق علم ويحقق غرضا من اغراضه فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقد إداريا ولا يقدح فى ذلك ما استند إليه

الحكم المطعون فيه في اعتبار العقد مدنيا من انه عقد اجاره مسمى في القانون المدني وله احكامه الخاصة في هذا القانون ذلك ان الفيصل في التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى ليس بتسميته او عدم تسميته في القانون المدنى بل باستيفائه او عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر . وهى ان يكون احد اطراف العقد من اشخاص القانون العام وان يكون العقد متصلا بمرفق عام وان يتضمن شروطا غير مالوفة في القانون الخاص .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥) .

١٠٠١ ـ عقد التوريد :

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على ان مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او باى عقد إدارى آخر . ومفاد عجز هذا النص ان عقد التوريد ليس عقدا إداريا على اطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا ابرم مع إحدى جهات الإدارة بشان توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام وإحتوى على شروط غير مالوفة في القانون الخاص اما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مالوفة في نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ باسلوب القانون العام في التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة العاشرة سالفة الذكر والتى يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥) .

١٠٠٢ ـ إذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكة الحديد باستغلال احد المقاصف بمرفق التليفونات بانه عقد إدارى توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإدارى بابرامه مع شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام هو احد المقاصف ليقدم فيه الماكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحة التليفونات باسعار محددة كما تضمن العقد شروطا غير مالوفة في القانون الخاص إذ اعطى جهة الإدارة الحق في إلغاء العقد ومصادرة التامين ـ الذى قدمه المتعاقد معها ـ بمجرد الإخلال بالإلتزامات المترتبة عليه فإن هذا الوصف صحيح في القانون .

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥) .

١٠٠٣ ـ العقود الإدارية وإثبات الحالة :

مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشان تنظيم

مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد او باى عقد إدارى آخر عن ولاية المحاكم وبالتالى خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ـ ومنها دعاوى إثبات الحالة ـ الناشئة عن هذه العقود او المتعلقة بها عن ولاية القضاء المستعجل فإذا كان الثابت فى الدعوى انها رفعت بطلب ندب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليهما إلى جهة الإدارة و إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد التزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف راس البر وتقدير الضرر الناشىء عن هذه المخالفات وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها . فإنه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣١) .

١٠٠٤ ـ متى كان العقد قد ابرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام و إحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإنه يعتبر عقدا إداريا تحكمه اصول القانون الإدارى دون أحكام القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢١) .

١٠٠٥ ـ لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على ان العمل الذى كلف به المطعون على الأول هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق ووفقا للائحته الداخلية او طبقا لعرف جرى العمل به كما انه لم يقدم لذات المحكمة الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافات التى احال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن اى شرط استثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بانها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى او اخطا فى تطبيقها و إذ كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩) .

١٠٠٦ ـ إذا كان الوصف القانونى الذى اسبغه الحكم على العقد بانه عقد إدارى يخالف الوصف الصحيح له وكان الحكم قد اقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تاسيسا على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون أخطا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨) .

١٠٠٧ ـ إذا كان عقد البيع قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فإنه لا يعتبر عقدا إداريا بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة

القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ولا يغير من هذا النظر ان الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضر اعمالها ذلك ان تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لاحكام قوانين التاميم بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع . ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قرارا إداريا بل وسيلة لتحديد ثمن بيع فى عقد بيع خاص . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٣/١٢/١٩٧٩) .

١٠٠٨ ـ حجز إدارى :

جرى قضاء محكمة النقض بان الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الاوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها او تاويلها او وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز او إلغائها او وقف إجراءات البيع .

(طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢١/١١/١٩٥٣) .

الباب الثامن

إجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل

١٠٠٩ ـ وجوب اشتمال صحيفة الدعوى على توقيع احد المحامين :

لما كان المستفاد من نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (والمقابلة لنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) انه وبالرغم من عدم النص صراحة على وجوب توقيع محام على صحف الدعاوى المستعجلة إلا ان ذلك ضرورة لازمة إذ ان المشرع قد اولى هذا النوع من الدعاوى رعاية خاصة فاجاز استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها (م ٢٢٠ مرافعات) فسوى بذلك بينها وبين الدعاوى الجزئية التى تزيد قيمتها على خمسين جنيها في الاستئناف والتى اوجبت توقيع محامى على صحيفتها .

كما وانه من جهة اخرى فقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر على ان الدعاوى المعفاة من شرط توقيع احد المحامين هى الدعاوى الجزئية وطلبات أوامر الأداء التى تبلغ قيمتها خمسون جنيها فاقل لدخولها في النصاب الانتهائى الجزئى .

وقد استقر الراى في قضاء النقض على ان عدم توقيع الصحيفة من محام مقرر يترتب عليه بطلان الصحيفة وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام (نقض ٨/٤/٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٤٧٦ ونقض ٢٠/٢/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٧٤٨) ولما كان ذلك وكان البادى ان صحيفة الدعوى الراهنة خالية من ثمة توقيع لمحام مقرر ومن ثم واعمالا لما سلف تكون باطلة وما يترتب عليها من إجراءات وإذ كان ذلك من النظام العام ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

(الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٠) .

١٠١٠ ـ لما كان البادى ان صحيفة افتتاح الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة توقيع لمحام مقرر ومن ثم يترتب على ذلك بطلانها ولا يصحح من ذلك ثمة إجراء آخر سوى الإذن له بالتوقيع عليها بالجلسة وهو ما لم يحدث لمثول المدعى شخصيا ومن ثم تقضى الحكم ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

(الدعوى رقم ٤٨٥٢ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧/٢/١٩٨١) .

١٠١١ ـ وحيث انه عن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر فإنه ولما كان المستفاد من نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ان عدم

توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر امام المحكمة التى تنظر الاستئناف يرتب بطلانها والمراد بالتوقيع هو توقيع المحامى بيده شخصيا لا بطريق الإنابة وإلا انتفت الحكمة التى وضع النص من اجلها وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه كما انه لا يمكن السماح بإثبات قيام المحامى بهذه الصياغة عن طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقا لنصوص القانون الصريح والمستقر عليه فقها وقضاء ان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام (الدكتور احمد ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ٨١٣ ونظرية الاحكام ط ٤ ص ٧٢٧ ، والمستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ١٩٨ والاستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء ط ٢ ص ١٨٥ وما بعدها) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محامى مقرر وقالت إنه لا يغير من ذلك قيام المحامى بتجديد الاستئناف من الشطب إذ ان التوقيع فى التجديد لا يصحح بطلان الصحيفة .

(الدعوى رقم ١٠٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٦) .

١٠١٢ - بالنسبة لصحف الاستئناف فإن الغرض من ضرورة توقيع محام مقبول عليها هو ضمان صياغة صحيفة الاستئناف على نحو يبرر اداء القاضى لوظيفته ووضع حد لرفع الاستئنافات غير القانونية ويترتب على اغفال ذلك التوقيع بطلان الصحيفة بطلانا متعلقا بالنظام العام وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها والمستقر عليه فى قضاء النقض ان هذا البطلان يتم حتى دون حاجة لإثبات ضرر للخصم وغرض الشارع من ذلك هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة احكام القانون والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعاوى .

(نقض ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة أحكام المكتب الفنى السنة السادسة عشرة العدد الثانى ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧) .

وترتيبا على ذلك ولما كانت صحيفة الاستئناف الماثل قد خلت من ثمة توقيع عليها من محام مقرر الامر لذى يجعلها مشوبة بالبطلان وانتهت المحكمة إلى القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

(الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١١) .

١٠١٣ - ومن احكام النقض قضى بانه يترتب على بطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال ما يترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد .

(نقض مدنى ١٩٧٣/٥/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٧٤٨) .

١٠١٤ - ولا يلزم توقيع المحامى إلا فى الأوراق التى حددها النص فلا يجوز القياس عليها .

(نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى ص ١٨ ص ١٨٤٦) .

١٠١٥ - وعلى ذلك فإنه لا ضرورة لتوقيع المحامى على الأصل المعلن للخصوم .

(نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٧٠٣) .

- وفى ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض ان المشرع قصد من توقيع المحامى على صحف الدعاوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت لان اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شانه مراعاة احكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشا بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشان بما مفادة ان توقيع المحامى على اصل الصحيفة او على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٧ الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق) .

١٠١٦ - تصحيح الإجراء الباطل يجب ان يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ينبغى أن يتم بصحيفة امام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع إذ بصدور الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع إجراء لتصحيح .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق) .

- نص قانونى فى قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على انه «لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية واساتذة القانون بالجامعات المصرية ان يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى .

ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون ويقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة وهذا النص يقابل نص المادة ٥٣ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والذى كان القضاء قد استقر عليه ان مخالفته لا يترتب عليه سوى حق النقابة فى توقيع جزاء إدارى .

وقد اضيفت إلى نص المادة ١٥ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فقرة جديدة هى

الفقرة الاخيرة منها والتى تنص على انه يقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لاحكام هذه المادة . ومن ثم اضحى البطلان بقوة القانون هو جزاء مخالفة النص سالف الذكر.

١٠١٧ - رسم الدعوى :

قضت محكمة النقض بان عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قيدها اثره وجوب استبعادها من جدول الجلسة .

(الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٨/٥/١٩٧٠) .

١٠١٨ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفتة خلال ثلاثة اشهر :

قضى بانه ولما كان البادى ان صحيفة الاستئناف قد اودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٢/١١/٧ ولم تعلن للمستانف عليهم إلا فى ١٩٨٣٢/١٦ ودفعوا قبل ان يتعرضوا للموضوع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم تكليفهم بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ميعاد الثلاثة اشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى احالت إليها المادة ٢٤٠ مرافعات الواردة فى باب الاستئناف فى هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على تكليف المستانف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كان لم يكن ولما كان المستانف لم يقم بتكليف المستانف عليهم بالحضور إلا بعد فوات الميعاد وحضر المستانف عليهم فإن حضورهم لا يسقط حقهم فى طب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة .

ولما كانت المحكمة لم تقتنع بما سطره المستانف من ان التاخير فى الإعلان ليس راجعا له الأمر الذى ترى معه المحمة اعمالا لحقها المقرر اعتبار الاستئناف كان لم يكن .

(الدعوى رقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستانف القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٨٣) .

١٠١٩ - اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم التجديد من الشطب خلال ستين يوما :

قضى بانه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى انه إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كان لم تكن والمستقر عليه فقها هو ان طلب السير فى الدعوى بعد شطبها لا يتم إلا بإعلان صحيفة التعجيل وخلافا لرفع الدعوى التى تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم

صحيفتها لقلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم إعلان طلب السير في الدعوى خلال الستين يوما (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والأستاذ عكاز طبعة ١٩٨٢/ ص ٢٣٣) وفي ذلك قضت محكمة النقض بان إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى قلم الكتاب خلال هذا الأجل .

(نقض ١١/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق) .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف فإنه ولما كان الاستئناف قد شطب بجلسة ١٩٨٢/٩/٦ وقد قدم المستانف صحيفة التجديد إلى قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٢/١١/١ وقدم المستانف ضده الأول ما يفيد إعلانه بالتجديد بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٩ . والمستانف ضده الثانى بتاريخ ١٩٨٢/٢/١ ومن ثم يكون إعلان الصحيفة قد تم بعد الميعاد ويكون لذلك طلب القضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم تجديده في الميعاد منسقا مع نص القانون وتقتضى المحكمة لذلك به .

(الدعوى رقم ٦٤١ لسنة ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠) .

١٠٢٠ ـ الاعلان بالقوات المسلحة :

قضى بانه ولما كان المستقر عليه في قضاء النقض ان مفاد المادتين ١٣/٦ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان بشرط ان يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة (الطعون رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥) .

وحيث انه وترتيبا على ذلك ولما كان المستانف وهو المدعى عليه الأخير في الدعوى المستانف حكمها والقاضى بعزله من الحراسة وبتعيين المستانف عليها الأولى بدلا منه يعمل بالقوات المسلحة برتبة مقدم وتلك الصفة معلومة للمستانف عليه الاول ودلالة ذلك النص باسباب حكم الحراسة الذى قضى بتعيينه حارسا قضائيا على انه رائد طيار فضلا عما قرر به المدعى عليه الرابع امام اول درجة بان المدعى عليه الأخير يعمل ضابطا بالقوات المسلحة فاذا ما اضيف إلى ذلك تلك القرابة البادية من ظاهر الأوراق ومن ثم يكون قد بات واضحا ان صفة المستانف كضابط بالقوات المسلحة معلومة للمستانف عليها وبالرغم من ذلك اعلنته بصحيفة اول درجة على محل اقامته ومن ثم واعمالا لما سلف يكون الإعلان بالصحيفة قد وقع باطلا وإذا انتهت المحكمة إلى ذلك وكان عدم إعلان صحيفة الدعوى يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة ومن ثم فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستانف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة

ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٢٤٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ ق) .

الامر الذى يتعين معه القضاء فى هذا الاستئناف بالغاء الحكم المستانف والقضاء مجددا ببطلان صحيفة الدعوى .

(الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦)

بطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها اعلانا صحيحا :

لما كان من المقرر ان بطلان الخصومة لعدم إعلان احد الخصوم إعلانا صحيحا هو وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٤ ق) ولما كان ذلك وكان الطالب قد تمسك فى الاستئناف الماثل ببطلان إعلانه امام اول درجة فانه ولما كان البادى ان المستانف عليها قد اعلنته بصحيفة اول درجة على عنوان بينما سبق لها ان اعلنته فى دعاوى اخرى كثيرة مردده بينهما على عنوانه الحقيقى .

فضلا عن افادة إدارة البريد بان المسجل اعيد مرتدا للراسل محضرى الزيتون بتاشيرة «عزل» الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية قول المستانف بعدم إعلانه بصحفية اول درجة وبالتالى عدم انعقاد الخصومة انعقادا صحيحا بين الطرفين امام اول درجة الأمر الذى يتعين معه القضاء ببطلان تلك الصحيفة وتقف المحكمة عند ذلك القضاء .

(الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) .

١٠٢٢ ـ اثبات المحضر امتناع المعلن إليه عن الاستلام وعن ذكر السبب واثبات المسجل ورقمه بالصحيفة .

امر يكون معه الدفع ببطلان الإعلان لا تشير إليه الأوراق فى ظاهرها .

(الدعوى رقم ٢٣٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩) .

١٠٢٣ ـ لما كان الاصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لاترتب اثرا ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد الخصومة ان يراقب مايطرا على خصومه من وفاة او تغيير فى الصفة قبل اختصامهم (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ س نة ٢٦ ص ٥٨٦) .

ونقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) وإذ كان ذلك وكان الثابت من صحيفة اول درجة انها قد اعلنت لمورث المستانفين مخاطبا مع مامور القسم لغيابة وغلق السكن وذلك فى تاريخ ١٩٨٢/٤/٤ وإذ كان ذلك وكان البادى ان مورث الطالبين والمقام

عليه الدعوى امام اول درجة قد توفى بتاريخ ١٤/٣/١٩٨٢ ومن ثم واعمالا لما سلف فان الخصومة لم تنعقد اصلا لوفاة المعلن إليه امام اول درجة قبل إعلانه بصحيفة الدعوى .

(الدعوى رقم ١٤٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٥/١٩٨٣) .

١٠٢٤ ـ المقصود بالاعلان فى الموطن هو الإعلان عن طريق تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه لشخص غيره لعدم وجوده فالفرض فى هذا ان المحضر لم يجد المعلن إليه فى موطنه ولهذا يجب لصحة الإعلان فى الوطن لغير شخص المطلوب إعلانه ان يثبت المحضر فى ورقة الإعلان عدم وجود المعلن إليه ولان الإعلان يحدث بتسليم الصورة لغير شخص المعلن إليه فقد تطلب القانون لصحته شرطان يهدفانَ إلى ضمان وصول الصورة من مستلمها إلى المطلوب إعلانه هما :

١ ـ ان يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه بحيث إذا تعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان او إذا سلم المحضر الصورة فى غير موطن المعلن إليه كان الإعلان باطلا .

٢ ـ ان يتم تسليم الصورة لاحد الاشخاص الذين ينص عليهم القانون . وإذا توافر هذا الشرطان صح الإعلان فى الموطن ويعتبر الإعلان قد تم منتجا لاثارة منذ تسليم الصورة إلى ذى الصفة فى تسلمها ولو لم تصل الصورة إلى إليه او يعلم بها .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٤١٤ وما بعدها) .

كما نص المشرع فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه يكون الإجراء باطلا إذا نص صراحة على بطلانه رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وايا كان الجدل الفقهى الدائر بشان تفسير تلك المادة حول نظرية بطلان العمل الاجرائى فان قضاء النقض قد استقر على ان البطلان المترتب على مخالفة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبى لمصلحة من يريد اعلانه (نقض ٩/٦/١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ، نقض مدنى ٢٦/١٠/١٩٧١) . كما ان البطلان الناشىء عن تعييب إجراءات الإعلان لايعدم الحكم بل يظل قائما منتجا لاثارة إلى ان يقضى ببطلانه فى الطعن عليه باحدى الطرق المقررة قانونا فان لم يطعن عليه أو كان غير قابل للطعن تحصن من كل نعى على إجراءاته (نقض ٢٢/٤/١٩٧٠ مجموعة احكام المكتب الفنى السنة ٢١ ص ٦٨٩) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى انه ولما كان البادى ان إعلان المستانف بصحيفة اول درجة قد جاء على عنوان مخالف لعنوانه ومن ثم يكون الإعلان بالصحيفة فى موطن غير موطن المستانف قد شابه عيب لمخالفته لنص المادة العاشرة من قانون المرافعات والذى رتب المشرع البطلان على ذلك وفقا لنص المادة ١٩ من ذات القانون .

وإذ كان ذلك وكان المستانف قد تمسك ببطلان الصحيفة وهو مقرر لمصلحته لكونه المعنى بالإعلان وكانت الغاية من الإعلان وهى اتصاله بالخصومة والعلم قانونا بما تضمنه لم تتحقق الامر الذى يكون معه الإعلان بصحيفة الدعوى المستانف حكمها قد جاء باطلا .

(الدعوى رقم ١٣٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٦) .

١٠٢٥ ـ لاتقبل الدعاوى المبتداة ببطلان الاحكام :

لما كان المستقر عليه انه إذا كان الحكم باطلا ولم يكن معدوما ورفعت الدعوى بطلب بطلانه فإن ذلك غير جائز بداءة الا ان المحكمة لاتملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها الا انه فى ظل القانون الجديد (م ١١٦) فان قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الحكم اصبحت من النظام العام وانما اساسها عدم جواز الطعن فى الاحكام والتمسك ببطلانها الا بمراعاة الإجراءات والمواعيد والاوضاع التى نص عليها قانون المرافعات فان هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام ايضا فقانون المرافعات ينص على انه يجب على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن (نظرية الاحكام فى قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الرابعة ص ٣٢٤ وما بعدها) .

كما وانه المستقر عليه فى قضاء النقض ان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة ومن ثم يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام الا من طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائزا او قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها (نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٤٢٧ السنة ٤١ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ الجزء الاول ص ٦٠٦٠ وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى ٢٣/ص ٣١١) .

ومفاد ذلك انه لايجوز رفع دعوى مبتداة بطلب عدم الاعتداد بحكم موضوعى نهائى او بطلانه الا فى حالة استثنائية وهى إذا تجرد الحكم من احد اركانه الاساسية والمكونة له كحكم وذلك لما للاحكام من حجية وعنوان للحقيقة كما هو سالف البيان وحيث انه وترتيبا على ما سلف وكان البادى من جماع اوراق الدعوى ومستنداتها انها قد جاءت خلوا من ثمة ما يشير إلى تخلف الاركان الاساسية المكونة للحكمين المطلوب الحكم بعدم الاعتداد بهما بما ينتفى عنهما صفة الانعدام وايا كانت المطاعن المقول بها من جانب المستانفة لالحاق صفة البطلان بالحكمين فانه لايجوز رفع دعوى البطلان بشانهما او عدم الاعتداد بهما الامر الذى يتعين معه القضاء مجددا فى موضوعهما بعدم القبول .

(الدعوى رقم ١٧٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨) .

١٠٢٦ ـ محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب او النظام العام :

محو العبارات الجارحة او المخالفة للاداب او النظام العام من المذكرات رخصة خولها المشرع للقاضي واطلق له الخيار في استعمالها او اهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار احد الامرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها في هذا الاختيار ومن ثم فان اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لايعد قصورا مخلا .

(نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ١٣ ص ٦٧٦) .

ـ ليس للطاعن ان يعيب على المحكمة استعمالها رخصة محو بعض العبارات الواردة بمذكراته ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له .

(نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص٤١٤) .

١٠٢٧ ـ الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة :

يجوز لقاضي الامور المستجلة الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وجعله في قوة السنة التنفيذى طالما كان عقد الصلح لم يتضمن ما يخالف النظام العام والاداب .

(الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

١٠٢٨ ـ المصلحة والصفة :

من المقرر انه لايكفي لقبول الدعوى المستعجلة ان يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة (او محتملة) بل يتعين فوق هذا ان تكون مصلحة شخصية مباشرة بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالاجراء الوقتى المستعجل او من يقوم مقامه قانونا والمصلحة الشخصية المباشرة هى الصفة في رفع الدعوى وهذه الصفة يتعين ان تتوافر في المدعى كقاعدة عامة والاكانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة غير انه حين يبحث القاضى المستعجل شرط الصفة فانه يكتفي بان يتثبت من وجودة حسب ظاهر المستندات والاوراق دون ان يتغلغل في صميم الموضوع فيكفي القاضي أن الدعوى مرفوعة من غير ذى صفة ليقضى بعدم قبولها لإنتفاء الصفة .

(الدعوى رقم ١١١٩ لسنة ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨) .

١٠٢٩ ـ وفي ذات المعنى قضى بأنه لما كان من المقرر انه يتعين ان يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة شخصية مباشرة في رفعها بمعنى ان يكون له صفة في رفع الدعوى وتوافر الصفة يعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانونى او نائبه

وبحث توافر شرط الصفة في الدعاوى المستجلة يكون بحثا ظاهريا في صفة الخصوم وبالقدر اللازم لطبيعة الدعوى المستعجلة وعلى ذلك يكفي لقيام الصفة امام قاضي الامور المستعجلة ثبوتها امامه من ظاهر الاوراق إذ انه لايملك ان يفصل بشكل قطعي في صفات الخصوم لان في ذلك مساس بالموضوع .

(الدعوى رقم ٦٩٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٤/٢/١٩٨٠) .

١٠٣٠ - وفي معنى آخر قضى بان الصفة لازمة في الدعوى المستعجلة بالقدر اللازم لطبيعتها إذ لايملك القاضي المستعجل ان يفصل بشكل قطعي في صفات الخصوم بل أن له ان يبحث من ظاهر الأوراق عما إذا كانت صفة المدعى رافع الدعوى تقوم على سند من الجد وتكون كافية بالنظر إلى الإجراء الوقتي من عدمه .

(الدعوى رقم ٤٩٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٧٩) .

١٠٣١ - لم يستقر الفقه على حال بشان امر زوال المصلحة بعد رفع الدعوى فمن قائل بان ذلك يؤدى إلى عدم قبولها ومن قائل بان زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لايؤدى إلى عدم قبولها وانما يوجب على المحكمة ان تبحث الدعوى في ضوء الوضع الجديد .

وترى المحكمة ان الدعوى التي ترفع الى القضاء المستعجل غير متوافرة على شرط المصلحة تكون غير مقبولة كما هو الشان في الدعاوى الموضوعية وإذا تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى صحت الإجراءات من بدايتها كما وان وان زوال المصلحة بعد رفع الدعوى يؤدى إلى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها وعدم جدواها وحتى لاتشغل المحاكم بدعاوى لا طائل من ورائها ويكفي قاضي الامور المستعجلة ان يثبت من ظاهر اوراق الدعوى إلى زوال مصلحة المدعي من دعواه .

(الدعوى رقم ٢٩٧٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٧٩) .

١٠٣٢ - وذهب اتجاه إلى ان زوال المصالحة بعد رفع الدعوى امر يتعين معه القضاء بانتهاء الخصومة في الدعوى .

(الدعوى رقم ١٨٩٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٢/١٩٨٠) .

١٠٣٣ - يكفي القضاء المستعجل ان يتحسس ظاهر الأوراق لاستيضاح الصفة دون تحقيق في توافرها ينزلج به إلى الموضوع .

(الدعوى رقم ٣٢١ لسنة ١٩٩٨٠ م مستأنف القاهرة جلسة ٢٤/٥/١٩٨٠) .

١٠٣٤ - وقضى بتوافر المصلحة في دعاوى الحراسة إذا كان رافعها هو الوارث الظاهر إذ له مصلحة جدية في رفع دعوى حراسة على اعيان التركة .

(مستعجل القاهرة ٢٤/١٠/١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١/ ص ١٨١٥) .

(ومشار إليه فى القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة هامش ص ٤٢٠) .

١٠٣٥ - قضى بان للوارث الظاهر الذى لم يفصل بعد فى امر وراثته مصلحة جدية فى رفع دعوى الحراسة الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق .

(مستعجل القاهرة ٢٠/٩/١٩٥٢ المحاماة س ٣٤ ص ٥٠٩) .

الدفــوع :

١٠٣٦ - الدفع بعدم الاختصاص المحلى :

المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعية سواء اكان مدعى اصلا فى الدعوى ام مدعى عليه فيها ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا انها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا باثبات ما تدعيه لانها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما اثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من ان اعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة .

(نقض مدنى ١٢/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق) .

١٠٣٧ - الدفع بعدم القبول :

المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة . ولا بالدفع المتعلق باصل الحق المتنازع عليه من جهة اخــرى فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر بالاداء لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه .

(نقض مدنى جلسة ٢٣/٥/١٩٧٢ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٧ ق) .

١٠٣٨ - الدفع بعدم الاختصاص النوعى :

إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات منها ما هو وقتى ومنها ما هو موضوعى تعين على

القاضي المستعجل الفصل في الطلب الوقتي والقضاء بعدم الاختصاص والإحالة عند لزومها في الطلب الموضوعي وقضى بانه إذا ماقضت المحكمة في الطلبات فقد اقرت اختصاصها بنظرها ومن ثم فانه لا محل للخوض في اختصاص القضاء المستعجل نوعيا على استقلال .

(الدعوى رقم ٣٢١/ ١٩٨٠ م مستأنف القاهرة جلسة ٢٤/٥/ ١٩٨٠) .

١٠٣٩ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

قضى بانه وان كان الاصل في الأحكام الصادرة في الامور المستعجلة انها تحوز حجية الامر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر في اصل الموضوع إلا ان هذا ليس يعني جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرا عليها اى تغيير إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الامر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التي اوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام انه لم يحصل تغيير مادى او قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة .

(نقض مدنى ٢٢/١٢/١٩٥٥ س ٦ ص ١٩٥١ رقم ٢٢٠) .

١٠٤٠ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتلزم محكمة الموضوع بالقضاء به من تلقاء نفسها .

(نقض مدنى ٢٩/٤/ ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٧٥٢) .

١٠٤١ ـ رغم ان الاحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا انها تقيد القضاء السمتعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس للاول ان يعدل بقرار ثان عما قضى به اولا وكذلك ليس للاخرين ان يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضع امام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع او معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير او تعديل في الوقائع المادية او في المركز القانوني للطرفين او لاحدهما .

(في هذا المعنى نقض مدنى ٢٧/٢/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٢١٠) .

١٠٤٢ ـ وعلى ذلك فإنه إذا لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي فلا يجوز اثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد .

(في هذا المعنى نقض مدنى ٢٢/٥/١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٢١) .

١٠٤٣ ـ وفي ذات المعنى السابق قضى بان للاحكام المستعجلة عموما حجية موقوتة مرهونة ببقاء ذات ظروفها فإذا ما تغيرت الظروف واستجد في الامور جديد جاز معاودة

طرح النزاع مرة اخرى .

(الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦) .

١٠٤٤ - المستقر عليه ان العلة فى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية اجدر بالاحترام واكثر اتصالا بالنظام العام من اى امر آخر لما يترتب على إهدارها من تابيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها وإذا ما دفع امام قاضى الامور المستعجلة بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنه يتعين عليه بحث وقائع وظروف كل من الدعويين اخذا من ظاهر المستندات لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير مادى او قانونى فى مراكز الخصوم يسوغ إعادة طرح النزاع مرة اخرى لمواجهة التغيير الجديد من عدمه فإن استبان له عدم تغيير المراكز المادية او القانونية للطرفين فإنه يقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولو من تلقاء نفسه لتعلق ذلك بالنظام العام عملا بنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات .

(الدعوى رقم ٤٦٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٢) .

١٠٤٥ - لما كانت المادة ١١٦ من قانون المرافعات تنص على ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص ان المشرع قد استحدث حكما جديدا مغايرا لما تنص عليه المادة ٢/٤٠٥ من القانون القديم فنص فى المادة ١١٦ على ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية اجدر بالاحترام واكثر اتصالا بالنظام العام من اى امر آخر وهذا الدفع كما فى الدعاوى الموضوعية يكون فى الدعاوى المستعجلة وتبحثه المحكمة وتقضى به من تلقاء نفسها .

(الدعوى رقم ٧٣٣٤ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

١٠٤٧ - من المقرر انه إذا دفع امام قاضى الامور المستعجلة بسابقة صدور حكم فى النزاع المطروح امامه وان القصد من طرح النزاع امامه هو الحصول ثانية على حكم مناقض او مغاير له فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين القانونى ويبيح له العدول عن الحكم الاول او التغيير فيه ام لا وهذا الدفع من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١/٨) .

١٠٤٨ - مؤدى حجية الحكم السابق ان الحكم قد صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به والمعيار فى معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحدا هو ان يتحقق القاضى ان القضاء فى الدعوى الجديدة لابد ان يكون تكرار للحكم

السابق فلا تكون هناك فائدة منه او ان يكون مناقضا للحكم السابق سواء بإقرار حق انكره او بإنكار حق اقره فيكون هناك حكمان متناقضان .
(الدعوى رقم ٤٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جزئى جلسة ١٩٧٩/١١/٨) .

فى الاختصام والطلبات العارضة والتدخل :

١٠٤٩ ـ متى ادخل الخصم الجديد فى الدعوى اعتبر طرفا فيها وكان عليه ان يحضر ليبدى دفاعه وان يتابع سيرها وان يطعن فى الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الاصليين الطعن فى الحكم الذى قد يصدر لصالحه .
(نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابقة ص ٧٥١) .

١٠٥٠ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم توجه طلبات إلى المطعون ضده الثانى ولم يقضى له او عليه بشىء وقضى الحكم بإخراجه من الدعوى بلا مصاريف فإن اختصامه فى الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .
(نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ السنة ٢٥ ص ٩٣٥) .

١٠٥١ ـ تعديل الطلبات :
للخصوم ان يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم فى مذكراتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى اجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات .
(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ المكتب الفنى س ١٧ ص ٤٦٧) .

١٠٥٢ ـ يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ان يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها .
(نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٢٧ السنة ٢٦ ص ١٥١٥) .

١٠٥٣ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير او بالزيادة او بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعة مع بقاء السبب على حالة او تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حالة اما إذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى فى موضوعه وسببه معا فإنه لا يقبل إبدائه فى صورة طلب عارض لا يستثنى من ذلك إلا ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .
(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣ق) .

ـ وقف الخصومة :

المستقر عليه أن الوقف الاتفاقى المنصوص عليه بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات لايتسق مع طبيعة الدعوى المستعجلة ذلك أن اتفاق المدعى والمدعى عليه على وقف الدعوى اتفاقا مدة معينة يتنافر مع الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل والذى لايتسع مع اتفاق الخصوم على وقف الدعوى ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه النوعى لأن الاستعجال احد شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات .

وفى الوقف الاتفاقى ثمة اعتراف ضمنى بتخلف وجه الاستعجال . وذات الحال بالنسبة للوقف التعليقى المنصوص عليه بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات الا ان ذلك لايمنع من الوقف التعليقى فى بعض الحالات الضرورية فى مجال القضاء المستعجل على سبيل الاستثناء إذا ملدعت الضرورة إلى ذلك بحيث لايستطيع معها قاضى الأمور المستجلة الفصل فى الإجراء الوقتى المعروض امامه قبل تصفية مسالة اولية اخرى من الجهة صاحبة الاختصاص (فى تفصيل ذلك مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٥٤٠ ومابعدها) .

١٠٥٤ ـ وتاسيسا على ذلك قضى بوقف السير مؤقتا فى الاستئناف المستعجل إلى حين الفصل فى الدعوى ٦٦٦ لسنة ٣٦ ق تنازع اختصاص والمقامة امام المحكمة الدستورية العليا وقد تاسس ذلك القضاء على أن تحديد اى من الحكمين المتناقضين هو الأولى بالتنفيذ انما يتوقف على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٣٦ ق دستورية عليا سالفة الذكر الامر الذى يتعين معه اعتبارا لحسن سير العدالة ومنعا لتضارب الأحكام وقف السير فى الاستئناف مؤقتا إلى حين الفصل فى تلك الدعوى المقامة امام المحكمة الدستورية العليا .
(الدعوى رقم ١٤١٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥) .

١٠٥٥ ـ وفى ذات المعنى قضى بانه وعن موضوع الاستئنافات الثلاثة المطروحة فإنه ولما كانت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٧٩ تنص على اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها فى المسائل التى عددتها ومن بينها ما نص عليه بالفقرة الثالثة وهو الفصل فى النزاع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرا احدهما من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها .

كما نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٣١ من ذات القانون على انه يترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه وحيث انه وترتيبا على ماسلف ولما كان

موضوع الاستئنافات الثلاثة المطروحة يدور حول تنفيذ حكمين نهائيين متعارضين ومتناقضين صادر احدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى وفض الاشتباك بينهما منوط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها وذلك بموجب نص المادة ٢٥ من قانونها ومن ثم تكون تلك مسالة اولية يقتضى الأمر الفصل فيها بداءة من جهة الاختصاص وانتهت المحكمة إلى وقف النظر فى موضوع الاستئنافات الثلاثة مؤقتا لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا .

(الحكم الصادر فى الاستئنافات أرقام ٢٣٨١/١٧٠٤/١٩٨١ ، ١٩٦٨، ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٢) .

انقطاع الخصومة :

١٠٥٦ ـ وفاة احد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك ان الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بهذه الوفاة .

(نقض مدنى ١٠/٥/١٩٧٧ الطعن رقم ٧٢٤لسنة ٤٢ق) .

١٠٥٧ ـ استقر قضاء محكمة النقض على ان البطلان المترتب على فقدان احد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهليته او زالت صفته إذ لاشان لهذا البطلان بالنظام العام .

(نقض مدنى٥/٤/١٩٧٧ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق) .

١٠٥٨ ـ تنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات على انه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ... الا إذا كانت الدعوى قد تهيات للحكم فى موضوعها . وتنص المادة ١٣١ من ذات القانون على انه تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ...» .

وإذ كان الثابت من مطالعة الأوراق انه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فى عشرة ايام وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة إلى المحكمة واوردت بها ان المستانف توفى فى ذات يوم جلسة المرافعة وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى وكان يبين من ذلك ان الخصوم لم يبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد ان رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله .

وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة .

(نقض مدني ١٩٧٦/١٢/٢٦ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ق) .

١٠٥٩ ـ ترك الخصومة :

المقرر انه لايجوز ان يكون الترك مقرونا باى تحفظ بمعنى ان يكون خاليا من اية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة او باي اثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها .

(نقض مدني أحوال شخصية ١٩٩٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٤ ق) .

١٠٦٠ ـ غاير المشرع في الحكم بين ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها في مرحلة الاستئناف فنص على الحالة الاولى في المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التي تنص بانه لايتم ترك الخصومة بعد ابداء المدعى عليه طلباته الابقبوله وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهددا بخصومة جديدة ـ اما في مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على ان المحكمة تقضي في جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستانف عن حقه إذ كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ففي هاتين الحالتين لايتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة في الاستئناف على قبول المستانف عليه ولو كان قد ابدى طلباته في الاستئناف او اقام استئنافا فرعيا إذ لا مصلحة ف الاعتراض على الترك بعد ان اصبح في مامن من اقامة استئناف جديد لنزول المستانف عن حقه في الاستئناف او لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك .

(الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص١٧٠٧) .

ـ الطعن بالتزوير :

١٠٦١ ـ المستقر عليه انه لايجوز لقاضي الأمور المتعجلة ان يقضي ببطلان الادعاء بالتزوير لعدم بيان كل مواضع التزوير المدعى بها او يطلب بسقوطه لعدم إعلانه في الميعاد المقرر وكل مايتسع له نطاق اختصاصه هو تقرير مدى جدية هذا الادعاء بالتزوير من ظاهر المستندات ومن ثم يكون طلب المدعى الحكم بسقوط حق المدعى عليه في الطعن بالتزوير لعدم ذكر اجراءات التحقيق التي يطلب المدعى عليه الطاعن بالتزوير اثباته بها بإعلان شواهد التزوير على غير سند جدى .

(الدعوى رقم ٢٦٦٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٥) .

١٠٦٢ ـ إذا طعن امام القاضى المستعجل بتزوير احد المستندات فإنه لايختص بالحكم برد او بطلان السند المطعون عليه او برفض الادعاء بالتزوير بل يقوم بتحسس وجه الجد فى الطعن من عدمه وذلك من ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى ويحكم على هدى ذلك بالإجراء الوقتى المطلوب او بعد اختصاصه نوعيا بنظرة .

(الدعوى رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧) .

١٠٦٣ ـ كما قضى بان المحكمة المستعجلة لاتختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية او الأصلية لان الفصل فى ايهما يقتضى الحكم بصحة السند المطعون فيه اورده او بطلانه وهذا او ذاك قضاء فى اصل الحق يخرج عن اختصاص المحكمة المستعجلة التى وان كانت ممنوعة من الفصل فى موضوع الطعن بالتزوير الا ان لها فى ذلك ولا جدال ان تفحص من ظاهر المستندات ما يثار امامها فى شان تزوير السند او عدم تزويره لالتقضى برده او بطلانه بل لتستبين من ظاهر الاوراق والمستندات مدى جدية هذا الطعن وعما إذا كان مقصودة ليس الا اخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل فلا تعول عله ام انه طعن له ما يبرره ويؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٨) .

تصحيح خطا مادى :

١٠٦٤ ـ لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات ان تتولى المحكمة تصحيح ما يقع ف حكمها من اخطا مادية كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة . ويتعين ان يكون تصحيح الخطا المادى بذات السبيل المرسوم بالمادة سالفة الذكر (نقض مدنى ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة المكتب الفنى س ٥ ص ٤٥١) وإذ كان ذلك وكانت الشركة المدعية تقيم دعواها الماثلة بطلب تصحيح خطا مادى فى حكم رقم ٤١٨٩ لسنة ١٩٧٧ مستعجل القاهرة وذلك بالمخالفة للطريق المنظم لذلك بمقتضى نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات سالف الذكر الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم جواز نظرها .

(الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/١٦) .

١٠٦٥ ـ تصحيح اسم فى حكم :

وحيث ان المحكمة تقدم لقضائها بانه ولما كان الاصل الا سبيل إلى الغاء احكام القضاء او تعديلها الا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد اجازت استثناء من هذا الاصل للتيسير الرجوع إلى المحكمة التى اصدرت الحكم وقصرانه

على تصحيح ماعساه ان يقع فى منطوق الحكم او اسبابه من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية ويشترط لذلك .

اولا - ان تكون الاخطا المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطا المادى هو مايقع فى المسائل المادية كخطا فى عملية حسابية او فى بيان اسم احد الخصوم او تحريفه او بيان اسم القاضى المندوب للتحقيق ويجب ان يكون لهذا الخطا المادى اساس فى الحكم بحيث يبين واضحا إذا ماقورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لايكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته اما الاخطا غير المادية من الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التى اصدرته لتفسيرها :

ثانيا : الا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن عليه بالاستئناف والا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التى رفع إليها وعلى ذلك يقتصر طلب التصحيح والأمر به للمحكمة التى اصدرت الحكم سواء كانت جزئية او ابتدائية او محكمة استئناف او نقض وإذا تجاوزت المحكمة حقها فى التصحيح جاز لكل ذى مصلحة من الخصوم ان يطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن المقررة فى الاحكام اما القرار الذى يصدر برفض طلب إجراء التصيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال (التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز الطبعة الثانية عام ١٩٨٢ ص ٥٢١ ومابعدها . ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٢٥) كما قضت محكمة النقض بانه إذا كان ماوقعت فيه محكمة الاستئناف لايعدو خطا ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولايفقده ذاتيته فى نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات فتتولى المحكمة المشار إليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها وبناء على طلب احد الخصوم وكان من المقرر ان تصحيح الخطا المادى يتعين ان يكون بالسبيل المرسوم فى المادة المشار إليها .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ الطعنيين ١١ ، ٢٢ لسنة ٤٦ ق) .

وحيث انه وترتيبا على ماسلف ولما كان مبتغى الطالب فى الدعوى الراهنة هو الحكم بتصحيح الاسم الخاص بالمستانف ضده الثانى فى الاستئنافات ارقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة إلى .... بدلا من ... فانه ولما كان البادى من اوراق الاستئنافات الثلاثة سالفة البيان والحكم الصادر فيها من المحكمة الماثلة بجلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢ عدم حدوث ثمة خطا مادى بحت من المحكمة فى اسم المستانف عليه الثانى سواء بالاسباب او المنطوق وانما صدر الحكم بناء على ماورد بصحيفة الاستئناف من كون المذكور هو بالاسم الاول الأمر الذى يكون فيه قد بات واضحا ان شروط انطباق نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات غير منطبق وذلك لتخلف الخطا المادى باسباب الحكم او بمنطوقة الذى يتعين تواجده بحكم المحكمة حتى تقبل الدعوى اما واقع الحال فهو خطا الخصوم وهم وشانهم بصدده .

وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى والزمت رافعها المصروفات .
(الدعوى رقم ١٧٩٥ لسنة ١٩٨٢ م مستأنف القاهرة جلسة ٨/١/١٩٨٣) .

استئناف بعد الميعاد :

١٠٦٦ - وحيث انه وعن الدفع بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه ولما كان ميعاد الاستئناف هو الاجل الذى ينتهى بانقضائه الحق في الطعن على الحكم بالاستئناف وهو من المواعيد الناقصة التى تنتهى بانقضاء اليوم الاخير منها ويتعين الطعن بالاستئناف خلالها والا كان غير مقبول وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها . وكانت القاعدة العامة أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره وذلك لافتراض العلم بالخصومة .

وما يتخذ فيها من اجراءات حسبما جرى عليه نص المادة ٢٢٧/٢ مرافعات الا انه استثناء من تلك القاعدة فان ميعاد الطعن في الحكم يكون من تاريخ إعلانه للمحكوم ضده إذا كان هذا الاخير قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى . ولم يقدم مذكرة بدفاعه وترتيبا على ذلك وإذ كان الحكم المستانف قد صدر بجلسة ٢/١١/١٩٨٢ ولم يمثل المستانف امام محكمة اول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فمن ثم فان ميعاد الطعن بالاستئناف له يبدا من تاريخ إعلانه ولما كان الثابت إعلان المستانف به بالصورة التنفيذية للحكم المستانف بتاريخ ١٣/١٢/١٩٨١ مخاطبا مع مامور قسم مصر الجديدة واخطر عنه بالمسجل رقم ٥ في ١٤/١٢/١٩٨١ واقام طعنة بصحيفة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة في ٢٨/٤/١٩٨٢ فمن ثم يكون طعنة قد جاء بعد الميعاد الأمر الذى يتعين معه القضاء بسقوط الحق في الطعن بالاستئناف عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات .

(الدعوى رقم ٨٣٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢) .

١٠٦٧ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٢٧ مرافعات ان ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوما وعملا بنص المادة ٢١٣ في فقرتها الاولى فإن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ويكون ذلك حالة حضور المستانف امام أول درجة أو إيداعه مذكرة بدفاعه ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات وميعاد الخمسة عشر يوما هو ميعاد ناقص ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منها وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان الحكم المستانف قد صدر بتاريخ ١٨/٤/١٩٨٢ وقد مثل فيه المستانفين ومن ثم فإن ميعاد الطعن فيه يبدا من اليوم التالى وهو يوم ١٩/٤/١٩٨٢ ويكون اليوم

الاخير هو يوم ١٩٨٢/٥/٣ ولما كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف قد اودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٥/٤ ومن ثم فإن الطعن يكون قد تم بعد الميعاد ويتعين لذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد لتعلق ذلك بالنظام العام .

(الدعوى رقم ٨٦٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠) .

١٠٦٨ ـ القبول المنع من الاستئناف :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات انه لا يجوز الطعن فى الاحكام ممن قبل الحكم والمستقر عليه فقها ان القبول المانع من الطعن فى الحكم هو التعبير عن إرادة من شرع الطعن لمصلحته فى التنازل عن سلطته عن استعمال حق الطعن والتعبير عن إرادة النزول شانه شان اى تعبير عن الإرادة يكون تارة تعبيرا صريحا وتارة تعبيرا ضمنيا وهو يكون صريحا إذا كان المظهر الذى اتخذه كلاما او كتابة مظهرا فى ذاته للكشف عن هذه الإرادة ولا يشترط فى التعبير الصريح ان يشتمل على بيانات معينة بل كل عبارة يفهم منها النزول بشرط أن تكون نية التنازل بالنزول واضحة (نظام الطعن للدكتور عبد الباس جميعي ص ٤٧ ، قوانين المرافعات للأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص ٨٤٢ ونظرية الاحكام للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الرابعة ص ٧٤٣) .

ومن احكام النقض ان قبول الحكم الذى يمتنع معه الطعن فيه وجوب ان يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك .

(نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ السنة ٢٥ ص ١١٦٩ وكذا نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٨) .

وإذا كان ذلك وكان المستانف قد قرر فى المحضر المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٥ والمحرر بمعرفة محضر محكمة عابدين بانه يتنازل عن الاستئناف المقام عن الحكم المنفذ به ثم قام بتنفيذ الحكم بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٢ . ومن ثم يكون ذلك تنازلا صريحا عن الحق فى الاستئناف قد تم بعد إقامة الاستئناف فى الميعاد ومن ثم يكون المتسق مع نصوص القانون هو القضاء فى موضوع الاستئناف بعدم جواز نظره للتنازل عنه .

(الدعوى رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨) .

١٠٦٩ ـ مواعيد الطعن بالاستئناف تعتبر فى الاستئناف من المواعيد الناقصة وهى تلك التى يحصل العمل الإجرائى فى خلالها ومن ثم فإنه لا يحسب منها عملا بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد اى لا يدخل فى حسابها اليوم الذى يصدر فيه الحكم ومن ثم يبدا حسابها من اليوم التالى لصدور الحكم

وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير من ميعاد الطعن وذلك بالنسبة لمن مثل من الخصوم امام اول درجة .

(الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ /٣ /١٩٨٣) .

١٠٧٠ ـ وعملا بنص المادة ١٨ مرافعات فإنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى اول يوم عمل بعدها وحيث انه وتطبيقا لما سلف ولما كانت الشركة المستأنفة هى المدعية امام محكمة اول درجة ومن ثم فإن ميعاد الطعن منها يبدأ من اليوم التالى لتاريخ صدور حكم اول درجة فى ١٦ /٤ /١٩٨١ ولما كان ميعاد الطعن فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ومن ثم يكون اليوم الاخير هو يوم ١ /٥ /١٩٨١ ولما كان هذا اليوم الاخير هو يوم جمعة اى يوم عطلة رسمية فإن الميعاد عملا بنص المادة ١٨ مرافعات يمتد إلى يوم عمل بعدها إلى يوم السبت ٢ /٥ /١٩٨٢ وإذ كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف الماثل قد اودعت صحيفة قلم كتاب هذه المحكمة فى ٣ /٥ /١٩٨٢ ومن ثم فإنه يكون قد تم بعد الميعاد ولا يغير من ذلك ان اول يوم من الطعن قد صادف يوم جمعة اى يوم عطلة رسمية إذ ان الموجب لمد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة اما إذا وقعت العطلة فى اول الميعاد او فى خلاله فلا يمتد الميعاد (فى هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ٢٠ /٦ /١٩٣٥ الجزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١) الامر الذى يتعين معه عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام .

(الدعوى رقم ١٠٣٠ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٦ /١٠ /١٩٨٢) .

١٠٧١ ـ وحيث انه من المقرر ان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢١٣ /١ مرافعات) وميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم (م ٢٢٧ /٢ مرافعات) .

ومتى كان ذلك وكان الثابت من مطالعة ملف الدعوى المستأنف حكمها والمنضمة لملف الاستئناف الراهن ان المستأنفة الحالية قد حضرت بجلسة ٢٣ /١١ /١٩٧٦ وقد اثبت ذلك الحكم المستأنف فى مدوناته ومن ثم يكون الطعن قد رفع بعد الميعاد إذ الثابت ان صحيفة الاستئناف قد تم ايداعها قلم الكتاب فى ١٥ /٢ /١٩٧٧ ويتعين لذلك القضاء بسقوط حق المستأنفة فى الطعن عملا بحكم المادة ٢١٥ مرافعت وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طواعية لذات نص المادة المشار إليها .

(الدعوى رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ /٤ /١٩٧٧) .

١٠٧٢ ـ التماس إعادة النظر :

لما كان التماس إعادة النظر يمر على مرحلتين وتختلف سلطات وواجبات المحكمة

والخصوم فى المرحلتين وهى :

اولا : مرحلة قبول الالتماس .

وثانيا -مرحلة الفصل فى الموضوع وبالنسبة للمرحلة الاولى فإن نطاق القضية ينحصر فى البحث فى قبول الطعن او عدم قبوله او برفضه فتبحث المحكمة فيما إذا كان الطعن قد رفع خلال الميعاد وفى الشكل القانونى وما إذا كانت الاسباب التى تشتمل عليها الصحيفة يوجد سبب يبرر إعادة النظر فليس للقاضى او الخصوم فى هذه المرحلة مناقشة القضية التى صدر فيها الحكم سواء من حيث الواقع او من حيث القانون والاصل ان ينحصر البحث فى اسباب إعادة النظر التى تشتمل عليها الصحيفة وللمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس إذا ظهر له انه لم يبنى على اسباب التى حصرها القانون وتنتهى هذه المرحلة الاولى اما بالحكم بعدم قبول الالتماس وإما ان تحكم بقبول الالتماس ويترتب فى الحالة الاخيرة زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كان لم يكن .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٠٨ وما بعدها - والتعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ عكاز الطبعة الثانية ص ٧٦٦) .

وحيث انه وهديا بما تقدم فإنه عن المرحلة الاولى للالتماس فإنه ولما كان قد تم فى الميعاد وكان حاصل السبب الاول للالتماس هو القول بان الحكم الملتمس فيه قد قضى بشىء لم يطلبه الخصوم ام باكثر مما طلبوه ودلالة ذلك ان الملتمس ضدها ام تطلب ثمة طلبات فى الاستئناف ومن ثم فإن تاييد الحكم الملتمس فيه للحكم المستانف لم يكن مطلبا للمعلن إليها .

وهذا القول مردود عليه بان المستقر عليه فى قضاء النقض بان قضاء المحكمة لصالح الخصم برفض دعوى الخصم الآخر لا يصلح سببا للالتماس لانها فى هذه الحالة تكون قد قضت فى طلبات الاخير بالرفض (نقض ٥/٣/١٩٦٨ لسنة ١٩ ص ٤٩٧ وعلى ذلك فإن حكم المحكمة الاستئنافية بتاييد حكم اول درجة حتى ولو لم يطلب ذلك المستانف عليه ان هو إلا قضاء برفض المستانف ومن ثم فإن هذا السبب لا يصلح سببا للالتماس وحيث انه وعن السبب الثانى الوارد بصحيفة اللالتماس وهو القول بالتضارب بين المنطوق والاسباب فإن العبرة بقبول الالتماس استنادا على هذا السبب الوارد بالحالة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات شرطه ان يكون التناقض فى المنطوق بحث يؤدى ذلك إلى استحالة تنفيذه .

وعلى ذلك فلا يجوز ان يكون سببا للالتماس التناقض بين الاسباب والمنطوق وفى ذلك قضى بان العبرة فى ذلك بتناقض اجزاء المنطوق مع بعضها فلا يعتد بالتناقض بين منطوق الحكم واسبابه ولا بالتناقض بين الاسباب والبعض الآخر .

(استئناف القاهرة ٢٩/٥/١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٠١٠) الامر الذى يكون فيه

الالتماس متجردا من ثمة سبب يبرر إعادة النظر إذ أن مؤدى الأسباب الواردة بصحيفة الالتماس هو إعادة طرح وقائع الاستئناف ومن ثم تقضى المحكمة والحال كذلك بعدم قبول الالتماس .

(الدعوى رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

١٠٧٣ ـ وحيث انه ولو ان الالتماس قد اقيم فى الميعاد إلا ان البادى ان الأسباب الواردة بصحيفة الالتماس لا تندرج اى منها تحت اى حالة من الحالات التى يجوز للخصوم إذا توافرت احداها ان يطلبوا إعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية وتفصيل ذلك ان السبب الأول وهو القول بتناقض منطوق الحكم بعضه لبعض فذلك سبب على غير سند جدى من القانون إذ ان تناقض منطوق الحكم بعضه لبعض كحالة لازمة لقبول الالتماس وفقا لنص المادة ٢٤١ مرافعات فى فقرتها السادسة شرطه هو ان يكون التناقض فى المنطوق بحيث يؤدى ذلك إلى استحالة تنفيذه ولا ينطبق ذلك على الحكم الملتمس فيه لوضوحه وعدم تناقضه بعضه لبعض ومن جهة اخرى لأنه صادر فى اشكال ومن ثم فإنه بذاته ليس سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ به وإنما المنفذ به هو الحكم محل الاشكال اما النعى على الكم بإخلاله بحق الدفاع وأن فيه إهدار لحقوق الملتمس فليست تلك اسباب تجيز الالتماس فى الاحكام النهائية الامر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الالتماس .

(الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

١٠٧٤ ـ وحيث انه وعن الدفع بعدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فإنه وإن كان من المقرر ان ميعاد الالتماس يبدا طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا يحتسب من الميعاد اليوم الذى وقع فيه الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا له (مادة ١/١٥ مرافعات) ويبدا حساب الميعادين اليوم التالى لحصول الامر وينقضى اليوم الأخير منه (مادة ٢/١٥ مرافعات) ولا يعتبر الميعاد مركبا بالنسبة للطعن بالالتماس إلا إذا اودعت صحيفته وتم قيده قبل فوات الميعاد ويمتد ميعاد العطلة الرسمية (المادة ١٨ مرافعات) وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٤٢ مرافعات ان ميعاد الالتماس يبدأ من اليوم التالى وهو ١٩٨٢/٣/١ وينتهى يوم ١٩٨٢/٤/٩ ولما كان ذلك وكان اليوم الأخير يصادف يوم جمعة فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٩٨٢/٤/١٠ وإذ كان ذلك وكان الملتمس قد أودع صحيفة هذا الالتماس قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٤/١١ ومن ثم فإنه وإعمالا لما سلف يكون الطعن بالالتماس قد تم بعد الميعاد ويكون الدفع مقبولا وتقضى المحكمة لذلك بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد .

(الدعوى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) .

١٠٧٥ ـ التناقض الذى يجيز الالتماس هو التناقض فى منطوق الحكم بان يكون الحكم مناقضا بعضه لبعض بحيث يستحيل تنفيذه اما تناقض الأسباب بعضها لبعض فلم ترد ضمن الحالات التى تبيح الالتماس .

(الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٢ مستانف القاهرة جلسة ٢٠/١١/١٩٨٢) .

١٠٧٦ ـ ولما كان البادى ان الملتمسين يستندا فى التماسهما إلى حكم الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٢٤١ مرافعات التى تنص على انه للخصوم ان يلتمسوا إعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية فى الأحوال الآتية :

« إذا وقع من الخصم غش كان من شانه التاثير فى الحكم والقصد من هذه الحالة هو وجود غش يتوجه إلى احد مصادر ومعلومات القاضى يؤدى إلى منع الخصم من حرية الدفاع ويعتبر غشا الوسائل الاحتيالية فلا يعد كذلك مجرد الكذب او استعمال حيلة مشروعة ابتغاء الدفاع او السكوت بعض الوقت عن إبداء دفاع معين او العدول عن تعديل الطلبات متى تم وفقا للقانون وتقدير ما يعتبر غشا وما لا يعتبر امر يخضع لتقدير المحكمة التى يرفع إليها الالتماس والحالة الرابعة ، إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى وكان خصمه قد حال دون تقديمها ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية :

اولا : ان تكون الاوراق التى حصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة فى الدعوى بحيث لو كانت قد قدمت فيها لتغير حتما وجه راى المحكمة عما قضت به .

ثانيا : ان يكون المحكوم له قد احتجزها ولم يقدمها عامدا او منع من يحوزها من تقديمها .

ثالثا : ان يكون الملتمس جاهلا وجود هذه الاوراق اثناء الخصومة .

رابعا : ان يحصل الملتمس على هذه الاوراق بعد صدور الحكم الملتمس فيه وقبل رفع الالتماس .

(الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ١٩٨١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢) .

١٠٧٧ ـ قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت .

(نقض ٢٧/٥/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨١٧) .

١٠٧٨ ـ وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز نظر الالتماس فى حكم مستعجل جزئى رفع إلى ذات المحكمة التى اصدرته .

(الدعوى رقم ٤٨١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٧٩) .

١٠٧٩ ـ اتجاه آخر ـ عدم جواز الالتماس فى الأحكام المستعجلة النهائية :

وحيث ان مسالة جواز او عدم جواز الطعن فى الاحكام الانتهائية المستعجلة بطريق الالتماس بإعادة النظر من المسائل الخلافية فى فقه قانون المرافعات منذ امد بعيد فى فرنسا كما انه فى مصر يرجع إلى عهد التشريع الأسبق و القائلون بالجواز هم دى بليم فى فرنسا و فى مصر الاستاذ / ناشد حنا فى كتابة التماس إعادة النظر والدكتور رمزى سيف فى كتابة الوسيط فى شرح قانون المرافعات ويؤسسون رايهم بجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الاحكام الانتهائية المستعجلة على ان قاضى الأمور المستعجلة إنما يصدر احكاما ما تفصل فى انزعة قضائية وان لهذا الاحكام حجيتها الملزمة لاطرافها وللمحكمة التى اصدرتها بل وللقضاء المستعجل عموما وانه لا يقدح فى ذلك ان تلك الحجية مؤقتة وانه طالما ان وصف الانتهائية يرد على الأحكام المستعجلة وطالما ورد النص المقرر بطريق الطعن بالتماس إعادة النظر عاما مطلقا بشان الاحكام الانتهائية دون تفريق بين ما يكون منها صادر عن قضاء الموضوع وبين ما يكون صدر عن القضاء المستعجل فإنه يتعين اعمال النص بلا خلاف فى كل من النوعين إلا ان جمهرة الفقهاء فى فرنسا واغلب احكام القضاء هناك اعتنقت الراى المضاد الذى يقول بعدم جواز الطعن بطريق الالتماس بإعادة النظر فى الاحكام الصادرة فى مواد الامور المستعجلة و إلى ذلك ذهب ايضا اغلب فقهاء المرافعات فى مصر اما فقهاء القضاء المستعجل فقد ايدوا هذا النظر بالإجماع .

(محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة ـ ومحمد على راتب فى قضاء الامور المستعجلة ـ ومحمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل) وحجتهم فى ذلك ان الاصل ان التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادى ولا يجوز الالتجاء إليه إلا عند وجود طرق اخرى للتخلص من الحكم وذلك ينطبق فقط على الأحكام الفاصلة فى موضوع الحق اما الاحكام المستعجلة فهى مؤقتة بطبيعتها ويجوز الحكم على خلافها من قضاء الموضوع . كما يجوز العدول عنها او تعديلها من ذات القضاء المستعجل إذا ظهر ما يغير من الظروف أو من مراكز الخصوم سواء اكانت الواقعة المغيرة للظروف او المراكز لاحقة على الحكم او حتى سابقة عليه ولكنه لم يتبادلها و إذ كانت المحكمة ترى الاخذ بهذا الراى الاخير لذات الحجج التى ساقها اصحابه ومن ثم فإنها تقضى بالتالى بعدم جواز الالتماس مع إلزام الملتمس بالمصاريف عملا بالمادتين ١٨٤ / ١ ، ٢٤٠ مرافعات .

(الدعوى رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٧٧ مستأنف القاهرة جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٧) .

الكتـــاب الثانى

منازعات التنفيذ الوقتية

فى
المواد المدنية والتجارية

إهــــداء

إلى كل صاحب سند تنفيذى اقيمت فى سبيله العقبات و إلى كل محكوم عليه تغير مركزه القانونى بعد الحكم فصارت له مصلحة فى وقف تنفيذه .

و إلى ذلك الغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم وتلاحظ له من افعال و اعمال طالب التنفيذ رغبته فى التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكيه او وضع يد .

اهدى هذا المؤلف فى منازعات التنفيذ الوقتية عل فيه لكل منهم السبيل .

« المؤلف »

مقـــدمـة

التنفيذ بمعنى عام هو الوفاء بالالتزام عينا او بما يقبله الدائن او يعتبره القانون عوضا عنه ابراء لذمة المدين منه [1] ومن ثم فهو إجراء مقتضى العقد الرسمي او الحكم او ما هو في معنى الحكم كالأوامر التي تصدرها السلطة القضائية بحيث يحصل الدائن على حقه ويؤخذ من ذلك انه لابد من ان يكون هناك دائن ومدين بالمعنى الأعم . فكل من بيده سند رسمي او حكم فهو « دائن » كما ان كل من التزم بعقد رسمي او بحكم فهو « مدين » وعلى هذا الاعتبار يعد المحكوم له بعقار دائنا والمحكوم عليه به مدينا كما لابد من ان يكون العقد الذي بيد الدائن واجب التنفيذ بمعنى أن يكون محررا على يد موظف مختص بتحرير العقود الرسمية مراعيا في تحريرها الضوابط المقررة قانونا وان يكون الحكم انتهائيا او غير انتهائي ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل[٣] .

والتنفيذ قد يكون اختياريا وقد يكون اجباريا فاما التنفيذ الاختياري فهو الذي يقوم به المدين من تلقاء نفسه ولذلك لم يعن به قانون المرافعات وانما نظم احكامه القانون المدني إذان التنفيذ الاختياري لاتجريه السلطات العامة ولا يعرض امره على القضاء إلا في حالة النزاع بين صاحب الحق وبين الملتزم به حول ما يريد المدين الوفاء به[٣]

واما التنفيذ الجبري او الاجباري او القهري فهو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه وفي هذه الحالة يقال باشر الدائن تنفيذ السند الذي بيده وذلك لكونه قد استوفى حقه بالطرق الجبرية .

ولما كانت السلطة العامة هي التي تباشر التنفيذ وتشرف عليه في كل خطوة من خطواته فقد فصل الشارع طرقه وفصل قواعده مسترشدا في ذلك باغراض ثلاثة هي الرفق بالمدين والتعجيل باعطاء الدائن حقه والتيسير عليه في استيفائه وحماية حقوق من يمكن أن تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير[٤] .

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية الطبعة الثانية ١٩٤٠ ص ١ .

(٢) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد في التنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية ١٩٢٧ الصفحة الاولى وما بعدها

(٣) قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزي سيف الطبعة السابعة ص ٧ .

(٤) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٢ .

ولذلك فقد رسم قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إجراءات التنفيذ الجبرى والقواعد المتعلقة به فى الكتاب الثانى منه المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٧ فنص فى الماد ٢٧٤ منه على ان يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الإجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وقد جعل المشرع وكما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون قاضى التنفيذ احد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على ان يكون اختياره بطريق الندب وقد نص المشرع على اختصاصه فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات بنصه على ان « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والاوامر المتعلق بالتنفيذ - ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » .

ومفاد هذا النص وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية هو ان المشرع قد استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية ام وقتية وسواء كانت من الخصوم او من الغير كما خوله سلطة قاضى الامورر المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص(١).

ويشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (اولا) ان يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) ان تكون المنازعة منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ او مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته اما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ(٢).

وعلى ذلك فإن لقاضى التنفيذ اختصاصات ثلاثة هى :

اولاً : الفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية ايا كانت قيمتها وسواء اكانت من الخصوم اما من الغير والمقصود بمنازعات التنفيذ الموضوعية هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى اصل الحق .

---

(١) الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ وايضاً الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ وكذلك الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٣/٢٣ .

(٢) الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ .

ثالثا : أصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ والمقصود بتلك القرارات والأوامر إزالة المعوقات والصعوبات التى تعترض إجراءات التنفيذ .

وسوف نخصص هذا المؤلف للاختصاص الثانى وهو الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والتى لا يصدر فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه وانما يامر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى انه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية .

ونعرض بداءة فى الباب الأول للقواعد العامة فى منازعات التنفيذ الوقتية .

ونتناول فى الباب الثانى قواعد الاختصاص بالنسبة لقاضى التنفيذ وفى الباب الثالث نعرض للقواعد العامة فى رفع المنازعات الوقتية والحكم فيها وحجيته ثم وفى الباب الرابع نتناول اشكالات التنفيذ الوقتية واخيرا وفى الباب الخامس نعرض للمنازعات الوقتية فى الحجوز التحفظية والتنفيذية والإدارية .

وفى البداية والنهاية نسال الله أن يوفقنا سواء السبيل ويهدينا إلى صراطه المستقيم .

المؤلف

الباب الأول
القواعد العامة
فى
منازعات التنفيذ الوقتية

نعرض فيما يلى للقواعد العامة التى تحكم منازعات التنفيذ الوقتية وذلك فى الفصول التالية :

الفصل الأول
السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ

بند (١) المحضرون / عملا بنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشان متى سلمهم السند التنفيذى .

وعلى ذلك فليس للدائن اقتضاء حقه بنفسه عند تقاعس المدين عن الوفاء بماقضى عليه به وانما عليه ان يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه جبرا عن المدين وذلك بتقديم السند التنفيذى إلى المحضر الذى يلتزم بالتنفيذ مستعينا فى ذلك بالسلطات المختصة لكى تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ويعتبر المحضر لذلك موظفا يمثل السلطة العامة ويلتزم باتباع الاوضاع المرسومة فى القانون ويتقيد بالقواعد المقررة فيه ، إلا انه ومع ذلك فإن مباشرته لأعمال التنفيذ انما تكون باسم طالبه اى بالوكالة عنه وعلى مسئوليته[١] .

ويجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية (م ٢٧٤ مرافعات) ومن ثم فإن القاعدة العامة هى ان القضاء

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٨ ـ والدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة السابعة ص ٢٧ وما بعدها ـ وقارن الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ١٤٦ إذ يرى إنه ليس صحيحا كما يجرى الفقه على ان المحضر فى قيامه بالتنفيذ يعتبر ايضا وكيلا عن طالب التنفيذ وإذ كان المحضر لا يقوم بالتنفيذ إلا بناء على طلب طالب التنفيذ فليس معنى هذا أن هناك علاقة وكالة بينه وبين المحضر وانما معناه فقط ان الطلب يعتبر مفترضا لقيام المحضر بوظيفته ..

لا يختص بمباشرة إجراءات التنفيذ بل يشرف عليها فقط ما لم ينص القانون على غير ذلك كما في حالة بيع العقار بالمزاد إذ في هذه الحالة يباشر القضاء بنفسه إجراءات التنفيذ ..

٢ ـ امتناع المحضر عن القيام باى إجراء من إجراءات التنفيذ :

تنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على انه (إذ امتنع المحضر عن القيام باى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشان ان يرفع الامر بعريضة إلى قاضى التنفيذ) والمقصود بامتناع المحضر في هذه الحالة هو ذلك الامتناع الذى لا يستند إلى حجة قانونية كما لو تاسس على استحالة التنفيذ لتغيير معالم العين او حدودها مثلا . او كما لو كان إمتناع المحضر قد تاسس على اقامة الخصوم لاشكال ثان او ثالث او لاقامة اشكال من الغير بعد رفض اشكال الملتزم بالسند التنفيذى . وفي مثل هذه الحالات فإن لصاحب الشان ان يرفع الامر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر امرا بالاستمرار في التنفيذ .

اما إذا كان امتناع المحضر مستندا إلى حجة قانونية كما لو فوجيء مثلا بإقامة اشكال اول وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات تعين عليه عرض الأوراق على قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكما (بالاستمرار في التنفيذ او وقفه) وليس امراً على عريضة ..

وتطبق على الأمر الصادر على عريضة ذات القواعد المنصوص عليها في باب الاوامر على العرائض (المادة ١٩٤ ـ ٢٠٠ من قانون المرافعات) وإذا وقعت مقاومة او تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية (م ٢٧٩/٣ مرافعات) ..

والمحضر مسئول عن خطئه قبل اصحاب الشان إذا لم يراع ما يوجبه القانون وتكون الحكومة مسئولة عن امتناع موظفيها او تقصيرهم او تراخيهم في اداء ما يجب عليهم من إجراء اعمال التنفيذ وتقديم المساعدة اللازمة للقيام بها . وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل خصمه . إذ ثبت انه لم يكن على حق في اجرائه[١] .

والجدير بالذكر انه يجب ان يكون المحضر مختصا محليا بإجراء التنفيذ وينحصر اختصاصه في دائرة المحكمة التي يعمل بها ، فإذا قام بالتنفيذ خارج نطاقها كانت اعماله باطلة كما ان قيام المحضر باى إجراء من إجراءات التنفيذ بدون طلب من صاحب الشان يبطل هذا العمل[٢] .

وبما ان المفروض في المحضر انه وكيل عن طالب التنفيذ فهو مقيد بتعليماته الواردة في التوكيل وذلك بارشاد المرشد الذى يعينه وذلك من حيث تعيين الاشياء المطلوب الحجز

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٨ . والدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) الاستاذ عبدالمنعم حسنى في منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٩ ص ٧٠ .

عليها ـ ولا عبرة بما يبديه العمدة او الشيخ مما يتنافى مع نصوص التوكيل او ارشادات المرشد ولكل من يتظلم من إجراءات الحجز من ذوى الشان ان يرفع امره للقضاء . وفى حالة اتمام الحجز من ذوى الشان ان يرفع امره للقضاء . وفى حالة اتمام الحجز تبعا لارشاد المرشد يجب على المحضرين ان يبينوا فى الحجز انه تم بإرشاد المرشد المعين من قبل الطالب ويطلبوا إلى المرشد التوقيع على المحضر[١].

وقد قضت محكمة النقض بان المحضرين انما يقومون بإجراءات التنفذ الجبرى بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر او من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن اجاز لهم القانون ذلك وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسال مسئولية مباشرة عند توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير[٢].

ويلاحظ اخيراً ان استعانة المحضر بالقوة العامة والسلطة المحلية يجب ان لا تجر إلى تدخلها فى امر التنفيذ ذاته من وجوب حصوله او وقفه او نحو ذلك مما قد يؤثر فيه بل تكون ما موريتها مقصورة على تمكين المحضر من القيام بعمله وتبقى هى بمعزل عن التصدى لما هو من خصائص السلطة القضائية وحدها اعتمادا على وجوب الفصل بين السلطات[٣].

وعملا بنص المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات فإن على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص . كما وانه ملزم بقبض الدين متى عرض عليه حتى ولو كان ببعض الدين وليس كله على انه فى هذه الحالة اى حالة الوفاء الجزئى يستمر فى التنفيذ استيفاء لباقى الدين[٤].

بند (٣) وظيفة القضاء فى التنفيذ :

استحدث المشرع المصرى نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى وذلك بهدف توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم

---

(١) من منشور وزارة العدل رقم ٥٣ فى ١٢/٣/١٩٣٥ ومشار إليه فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للاستاذ احمد مصطفى هلال الطبعة الاولى ١٩٦٥ ص ١٣١ .

(٢) نقض مدنى ١٤/٤/١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٦١١ .

(٣) الاستاذ / احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى مرجعهما السابق ص ٨٨ وما بعدها

(٤) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٥٦ .

الالتجاء إليه ومن اجل ذلك خول المشرع هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء اكانت منازعات موضوعية او وقتية وسواء اكانت من الخصوم ام من الغير كما خوله سلطة قاضي الامورر المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية وهي المنازعات التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا (المذكرة الايضاحية) فنص في المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على ان يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاه المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الإجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعلى كل فالقضاء هو المشرف على اعمال التنفيذ الجبرى التى يباشرها الدائنون ومن ينوب عنهم من المحضرين فإليه يحتكم اصحاب الشان في كل ما ينشا بينهم من المنازعات المتعلقة بجواز التنفيذ او بصحة ما يكون قد تم من إجراءاته(١) وقاضي التنفيذ في مباشرته لذلك الاشراف قد يكون في صورة حكم (بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه) وذلك عندما تكون المنازعة وقتية وهو يفصل فيها بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، كما قد يكون ذلك الإشراف في صورة قرارات واوامر متعلقة بالتنفيذ وهو يصدر تلك القرار والأوامر بصفته الولائية ـ وعلى ذلك يكون لقاضي التنفيذ سلطة قضائية وسلطة ولائية والأولى تكون عند فصله بحكم في المنازعات الوقتية التى تعترض التنفيذ والثانية عندما يصدر قرارات واوامر متعلقة بالتنفيذ ـ وذلك علاوة على اختصاصه الموضوعي وذلك عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ..

واخيراً فإن مبدا تدخل القضاء في إجراءات التنفيذ لم يعد محل خلاف وانه غدا ضروريا من اجل رعاية مصالح الدائن والمدين كما وان وجود قاض متخصص للقيام بمهمة الإشراف على إجراءات التنفيذ والفصل في منازعاته امر تقتضيه اعتبارات عدة ترجع إلى الطابع القضائي في التنفيذ وطبيعته وقواعده وتخصص القضاة واستقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي ويستلزم كل ذلك وجود قاض متخصص للإشراف على التنفيذ . فإذا كان المسلم به أن قاضي الموضوع هو الذى يقوم بمهمة تكوين السند فإن قاضي التنفيذ هو الذى يختص بالإشراف على تنفيذه وبذلك يؤدى كل من قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ دوره من اجل تحقيق هدف واحد وغاية الأمر ان كلا منهما يؤدى دورره بالتتابع حسب المراحل المختلفة التى يمر بها النزاع حول الحق . ومن جهة اخرى فإن تخصيص قاض للتنفيذ هو فكرة سليمة في حد ذاتها فإشراف القضاء على إجراءات التنفيذ وعلى القائمين به في كل خطوة يتخذونها وكل إجراء يقومون به ليس امرا محل خلاف لان ذلك فيه صون للحقوق وحفاظ

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٩ .

لها من الضياع كما أن فيه صونا لمرفق العدالة وحماية لسمعة القضاء وهيبته [1].

وفي ذلك قضت محكمة النقض بان النص في المادة ٢٧٤ من قانون الرافعات على ان « يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ .. » والنص في المادة ٢٧٥ من هذا القانون على ان لا يختص قاض التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ، يد وفقا لما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون على ان المشرع استحدث نظام قاض التنفيذ لتوفير الإشراف المتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطواتها وجمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يدل قاضي واحد يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها سواء اكانت منازعات موضوعية ام وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير [2] .

---

(١) الدكتور عزمي عبد الفتاح في نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن طبعة ١٩٧٨ ص ٦٤٠ وما بعدها .

(٢) الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ .

الفصـــل الثانى
السندات التنفيذية

بند (٤) تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء ـ والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق ـ الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ـ ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية » على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ، والمستفاد من ذلك النص أن السندات التنفيذية هى :

أولاً : الاحكام .

ثانياً : الاوامر .

ثالثاً : المحررات الموثقة .

رابعاً : الأوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة والاصل فى التنفيذ ان يكون بمقتضى السند التنفيذى المزيل بصيغة التنفيذ وذلك فى غير الاحوال المستثناه بنص فى القانون وسوف نتناول فيمايلى فى مبحث أول صيغة التنفيذ ثم فى المباحث التالية السندات التنفيذية بشيىء من التفصيل .

المبحث الأول
صيغة التنفيذ

بند (٥) عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فانه لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناء بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية « على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك[1] ولوجود صيغة التنفيذ على صورة الحكم والسند المزاد تنفيذه جبرا اهمية كبرى فانه هو الضمانة الاكيدة على ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه وعلى انه لم يستوف حقه بتنفيذ سابق[2] وفى ذلك قضت محكمة النقض بان « المقصود من تذييل الاحكام بالصيغة التنفيذية على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات (القديم) تاكيد ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وانه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق[3] وفى حكم آخر لها قضت بان ـ وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على انه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وان هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا » .

وتسمى صورة الحكم المذيلة بصيغة التنفيذ (صورة تنفيذية) وفى ذلك تنص المادة ١٨١ من قانون المرافعات على ان (تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد ان يذيلها بالصيغة التنفيذية) وينبغى هنا عدم الخلط بين الصيغة التنفيذية وامر التنفيذ إذ الاولى من عمل الكاتب وهو ملزم بوضعها فى ذيل كل ورقة يرى أنها مستجمعة للشرائط التى تجعلها جديرة بهذه الصفة . اما الثانية فمرجعها القضاء الذى يفحص الطلب ويمعن النظر فيما إذا كانت الورقة المعروضة عليه جديرة بان تعامل معاملة الاحكام فإذا تبين له ذلك اصدار امره بالتنفيذ وإلا فلا[5] .

والخطا فى عبارة من عبارات ذات الصيغة التنفيذية لا يؤدى إلى بطلان الحكم وبطلان اعلانه وبطلان التنفيذ الذى يتم بناء عليه متى كان الحكم قابلا للتنفيذ وقلم الكتاب ملزم

---

(١) وعملا بنص المادة ٣٤٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه لا يجوز تنفيذ حكم (شرعى) إلا إذا كان مشمولا من المحكمة التى اصدرته بصيغته التنفيذية وهى ما يجب على الجهة التى يناطبها التنفيذ ان تبادر إليه متى طلب منها ذلك وعلى كل سلطة وكل قوة ان تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقا لنصوص اللائحة .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٢ .

(٣) الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٨/١/١٨ السنة ١٩ ص ٩٠ .

(٥) الأستاذ / احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى المرجع السابق ص ٢٧ .

بوضع هذه الصيغة عليه ويملك قلم الكتاب تصحيحها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم له[٦] وهناك رأى[٧] يعتقد بانه تكفى اية عبارة تدل على الغاية منها فالمشرع الحديث لا يعرف الفاظا مقدسة يجب استعمالها كشكل للأعمال الإجرائية ومن ناحية اخرى فإن تعييب الصيغة او تخلفها لا يؤدى إلى بطلان السند التنفيذى فتعييب الصيغة التنفيذية الموضوعية على حكم لا يبطل هذا الحكم الذى صدر صحيحا قبل وضعها وانما يؤدى تخلف الصيغة او تعيبها إلى السماح للسلطة العامة بعدم القيام بالتنفيذ الجبرى وإلى بطلان اعمال التنفيذ التى تتم بموجب هذا السند والبطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده فليس لطالب التنفيذ ان يتمسك به وعموما فإن الجارى عليه العمل الآن بالمحاكم هو اعداد اكلشيه متضمنا نص الصيغة التنفيذية كما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات .

وعملا بنص المادة ١٨١ من قانون المرافعات فإن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه .

ويمكن اعطاؤها ايضا إلى خلف ذلك الخصم سواء كان خلفا عاما او خلفا خاصا بشرط ان تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وان تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم . وعدم استلام السلف إياها . إذ انه إذا حصل السلف على الصورة فإنه يستطيع ان يعطيها بحلفه لاستعمالها ـ وإذا تعدد المحكوم لهم كان لكل منهم الحق فى الحصول على صورة تنفيذية يقوم بالتنفيذ بمقتضاها فيما يختص به وحده ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم إذا تكفى بطبيعة الحال صورة واحدة ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه ومن ثم فإن الصورة التنفيذية تتعدد بقدر تعدد المحكوم لهم . ولا يجوز لاحدهم استعمال الصورة المسلمة لغيره حتى ولو كان من حقه الحصول على صورة تنفيذية[٨] .

وإذ كان المحكوم عليه عدة اشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئة كما إذا كان قد صدر حكم فى دعوى حيازة بمنع تعرض المدعى عليهم فإنه فى هذه الحالة يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم أن يتسلم صورة تنفيذية منه غير انه لا يجوز تكرار التنفيذ فإذا نفذ الحكم احد المحكوم لهم امتنع على الباقين التنفيذ مرة اخرى[٩] .

---

(٦) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق هامش ص ٢٤٨ .

(٧) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعا ١٩٨٠ ص ١١٢ وما بعدها .

(٨) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١١٠ والدكتور احمد ابو الوفا فى مرجعه السابق هامش ص ٢٤٩ ، وقد قضى بانه إذا تعدد من يعود عليهم نفع من الحكم كان لكل منهم الحق فى الحصول على صورة تنفيذية (استئناف مصر ١٩٢٥/٧/٩ المحاماة ٦/١٣١/٩٧ .

(٩) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٤٩٦ .

ولكن ما الحل فيما لو صدر حكم بفرض الحراسة القضائية مثلا و بتعيين المدعى عليه او احد المدعى عليهم او حارس من الجدول ولم يرق هذا الحكم للمدعى فتقاعس عن إستلام الصوررة التنفيذية بغية عرقلة التنفيذ ؟ او تسلمها فعلا ولم يقدمها للتنفيذ .

وتلك حالة كثيرة الشيوع في احكام الحراسة القضائية الصادرة من القضاء المستعجل . والراى انه في هذه الحالة ولما كانت الحراسة القضائية ان هي إلا إجراء تحفظى مقصود به حماية المال محل الحراسة لاصحابه حتى انتهاء النزاع قضاء او رضاء فإنه يجوز لقلم الكتاب اعطاء صورة تنفيذية اولى للمدعى عليه او احد المدعى عليهم المعين حارسا قضائيا طالما كان طرفا في الحكم القاضى بفرض الحراسة وذلك لوجود منفعة تعود عليه من تنفيذ الحكم . على ان يؤشر بذلك على اصل الحكم وفي حالة امتناع قلم الكتاب فإنه يجوز الالتجاء إلى قاضى الامور الوقتية لاستصدار امر بذلك منه متى استبان من ظاهر الأوراق تقاعس المدعى عن استلام الصورة التنفيذية او استلامه اياها فعلا وعدم تقديمها للتنفيذ بغية الاضرار بباقى الخصوم . كما وانه يجوز لقاضى الامور الوقتية الامر بتسليم الحارس القضائى الاجنبى المعين صورة تنفيذية اولى متى طلب ذلك وكان ظاهرا تقاعس الخصوم عن استلامها وحتى لا ينسب له ثمة تقصير في اداء مهمته امام المحكمة على ان يؤشر بذلك ايضاً على اصل الحكم (امر وقتى رقم ٨٦٨ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة في ١٩٨٢/٨/٢٨) .

بند ٦ ـ امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى :

تنص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات على انه « إذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبها ان يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم ليصدر امره فيها طبقا للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض » والمستفاد من ذلك انه إذا امتنع قلم الكتاب عن أعطاء الصورة التنفيذية الاولى لطالبها بحجة ان شروط هذه التسليم لا تتوافر جاز للطالب ان يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم اى يتقدم طالبا استصدار امر على عريضة من قاضى الامور الوقتية وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها او من يقوم مقامة او من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها والأمر الصادر على عريضة يخضع لما هو في باب الأوامر على العرائض (المادة ١٩٤ ـ ٢٠٠) وينبنى على ذلك ان للطالب إذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم ـ من هذا الأمر على نحو ما اوضحته النصوص الخاصة بالاوامر على العرائض وقد يثور التساؤل فيما لو كان قلم الكتاب الممتنع هو حكم عالى يجوز تنفيذه جبرا وامتناع قلم الكتاب عن إعطاء الطالب صورة تنفيذية اولى ومثار التساؤل هو ان نص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات قد ناط

الاختصاص بنظر الطلب إلى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم . ومحكمة الاستئناف العالى لايوجد فيها قاضى للامور الوقتية . والراى ان المختص باصدار الامر باعطاء الصورة التنفيذية الاولى فى هذه الحالة هو رئيس الهيئة الاستئنافية التى اصدرت الحكم ويصدر منه باعتباره امرا ولائيا . كما وانه يكون ايضا لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اصدار هذا الامر باعتبار ان ذلك امر على عريضة تتبع فى شانه الاجراءات المنصوص عليها فى باب الاوامر على العرائض والتى نظمت إجراءات وشروط استصدر الامر على عريضة وطريقة التظلم منه [١٠] وتطبيقا لذلك امر قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتسليم الطالب صورة تنفيذية اولى من الحكم الصادر من الاستئناف العالى فى حدود مايقابل المساحة المملوكة له من التعويض المقضى به تنفيذا للحكم سالف الذكر[١١] .

بند (٧) لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية الا بحكم :

لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى اصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم إلى خصمه الآخر (المادة ١٨٣ من قانون المرافعات) .

ومؤدى نص المادة سالفة الذكر أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى - استثناء من الأصل العام - وهو ان الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الاولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه الا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها[١٢] وعلى ذلك فانه لا يجوز لقلم الكتاب تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم فى حالة ضياع الصورة الاولى بل يجب على الطالب أن يرفع طلبه إلى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم ولو كانت هى محكمة الدرجة الثانية وذلك بصحيفة تعلن من احد الخصوم إلى خصمه الاخر اى بتكليف الاخر بالحضور امام المحكمة [١٣] وياخذ التلف حكم الضياع .

---

(١٠) الجديد الاوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية للمؤلف طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦ .

(١١) امر وقتى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/٢/٧ .

(١٢) الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧٧/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ٤٤٩ .

(١٣) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١١٦ والاستاذ محمد كمال عبدالعزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة الثانية ١٩٧٨ ص ٣٦٥ . عكس ذلك الدكتور ابو الوفا إذ يرى رفع الدعوى الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وإجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٧٥١

وقد ذهب بعض الفقهاء [١٤] إلى انه وبالرغم من ان ظاهر النص يوهم بان الامر لا يرفع إلى المحكمة الا عند قيام منازعة في هذا الشان الا انه من المقرران مجرد الادعاء بضياع الصورة الاولى وطلب صورة ثانية بناء على ذلك من شانه ان يكون المنازعة ويتعين عندئذ عرض الامر على المحكمة بطريق التكليف بالحضور وينبنى على ذلك ان ثبوت ضياع الصورة الاولى او عدم ثبوت ذلك مسالة لا تدخل في تقدير قلم الكتاب فليس له إذ تحقق من ضياع الصورة التنفيذية الاولى ان يعطى الخصم صورة ثانية وهو لايملك ذلك إلا إذا أتفق الخصوم جميعا امامه على اعطاء مثل هذه الصورة وذلك لان المشرع قد قصد بهذا النص حماية الخصم الآخر من ان يحصل خصمه على صورتين يستطيع بهما ان ينفذ على امواله .

إلا ان الراى المتفق مع صريح نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات هو ان قلم الكتاب لايستطيع ان ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك ان النص صريح في ان الصورة الثانية لاتسلم إلا بحكم من المحكمة[١٥] .

ولايشترط اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم وفي ذلك قضت محكمة النقض بان المادة ١٨٣ / ٢ من قانون المرافعات على ان المحكمة التى اصدرت الحكم تحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم إلى خصمه الآخر يبين منه أن المشرع لم يوجب اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم في السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه [١٦] .

وتحكم المحكمة في المنازعة بحكم قطعى وليس وقتى او مستعجل وهى تثبت واقعة ضياع الصورة ـ دون تنفيذ الحكم بكافة طرق الاثبات وذلك باعتبارها واقعة مادية ولا تلزم بالاحالة على التحقيق متى كان لديها من الادلة والقرائن ما يكفى لاقتناعها [١٧] وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه « إذا نازع المحكوم عليه في فقد الصورة التنفيذية الاولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا ثبت هو فقد الصورة الاولى منه لانه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت واقعة مادية شانه في ذلك شان الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى وان كان المشرع لايشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما

---

(١٤) الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى في قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن الجزء الثانى هامس صفحتى ٦٧٥ ، ٦٧٦ وايضاً الدكتور ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٥ وكذلك الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(١٥) المستشار عز الدين الناصورى والاستاذ حامد عكاز في المرجع السابق ص ٤٩٧ .

(١٦) الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ ص ٤٥٤ .

(١٧) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب اثبات ان الفقد كان بسبب اجنبي لايد للدائن فيه (١٨) وقد قضي بان للمحكمة ان تامر بتسليم المحكوم له صورة تنفيذية اخرى من الحكم الصادر له بدل الصورة الفاقدة ولو ادعى المدين السداد ولا عبرة بدعوى السداد او بسقوط الحق في المطالبة بالدين بمضى المدة لان هذا دفاع خاص بالموضوع وللمدين المعارض ابداء اوجه دفاعه هذه إذا توفرت اسبابه اما بصفة اشكال عند الشروع في التنفيذ او باى صفة اخرى(١٩) كما قضي في ذات المعنى (٢٠) بانه إذا طلب المدعى الترخيص له باستلام صورة تنفيذية اخرى من الحكم بدلا من الصورة المفقودة فلا تبحث المحكمة في صحة او عدم مايدعيه المدعى عليه من التخالص لأن البحث في ذلك متعلق بالتنفيذ فللمدعى عليه ان يبدى دفاعه عند التنفيذ او بعده او برفع دعوى خاصة .

وإذ ادعى خلف الدائن ضياع الصورة المعطاه لسلفه فعليه أيضا الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة اخرى وفقا لما تقدم(٢١) .

بند (٨) تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

عملا بنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه « لا يجوز تسليم صورة ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الامور المستعجلة » وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص انه لا يجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع في دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك ان صاحب الشان يختصم في طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه ان يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية . ويصدر بذلك حكما . ومفاد ذلك ان قاضى الامور المستعجلة لا يتطرق إلى بحث توافر وجه الاستعجال من عدمه لافتراض المشرع توافره وذلك بالنص على اختصاصه به وكل ماله هو التقيد بعدم المساس باصل الحق(٢٢) . فإن استبان له اخذا من ظاهر المستندات فقد الصورة الاولى او تعذر امكان التنفيذ بها لسبب لحق بها كتمزيق او طمس قضى بتسليم صورة تنفيذية منها . وان استبان له العكس قضى برفض الدعوى وتقام

---

(١٨) طعن مدنى ٢٦١ لسنة ٣٥ ق في جلسة ١٥/٥/٦٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ٧٩١ .

(١٩) استئناف ١٥/٩/١٩٢٥ المحاماة السنة ٧ ص ١١٤ .

(٢٠) ملوى الجزئية ٢٨/٦/١٩٣٠ المحاماة السنة ١٢ ص ٨٩٦ والحكمين الاخيرين مشار إليهما في هامش ص ٦٧٦ من مؤلف الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى الجزء الثانى من قواعد المرافعات .

(٢١) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١١٧ .

(٢٢) الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٥٣ وما بعدها .

الدعوى بالطرق العادية لرفع الدعاوى المستعجلة ويختصم فيها الخصم وكذلك مكتب التوثيق المختص .

بند (٩) احوال يجرى فيها التنفيذ بغير الصورة التنفيذية :

عملا بنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة او فى الاحوال التى يكون فيها التاخير ضارا ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكتاب المسودة للمحضر وعلى المحضران يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

ولا تملك المحكمة الحكم بما تقدم الابناء على طلب الخصم ويخضع الامر لكامل تقديرها ولا يجوز الالتجاء إليها بعد صدور الحكم بطلب تنفيذه بمقتضى مسودته لأن ولايتها الاصلية والتبعية تستنفد بصدور حكمها ، وبداهة يسقط قرار المحكمة بالتنفيذ بموجب مسودة حكمها إذا وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ ، او إلغى وصف الحكم عملا بالمادة ٢٩١ ذلك الوصف الذى كان يجيز تنفيذه . ويعتبر اغفال الفصل فى طلب تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة بمثابة رفض له ولا يعامل معاملة الطلب الموضوعى عملا بالمادة ١٩٣ التى تجيز الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما اغفلته من طلبات موضوعية(٢٣) .

بند (١٠) الصورة العادية :

عملا بالمادة ١٨٠ من قانون المرافعات فإنه يسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الاصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شان فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق ولا تزيل هذه الصورة البسيطة بالصيغة التنفيذية وليس لها اى قوة خاصة وكل ما هناك انها دليل رسمى يثبت وجود الحكم ، وإذ اشتملت الصورة البسيطة على اغلاط مادية او نقص فى تحريرها فلا تاثير لذلك على صحة الحكم ويجوز للشخص المتمسك بها ان يحصل على صورة اخرى صحيحة(٢٤) .

بند (١١) هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية :

تنص المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه إذ كان اصل المحرر

---

(٢٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٦ ..

(٢٤) الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى فى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الجزء الثانى ص ٦٧٦ وما بعدها .

الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ومؤدى ذلك ان الصورة الرسمية المحررات (خطية كانت او فوتوغرافية) تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى اصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل فى الاثبات دون الرجوع إلى الأصل[٢٥] .

والسؤال المثار هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية ؟

الراى هو انه ولما كان المستفاد من نص المادتين ١٨١ ، ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه كما وانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى وذلك بموجب حكم ، وذلك كله ضمانه اكيده على ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه من جهة ، ومن جهة اخرى على انه لم يستوفى حقه بتنفيذ سابق ، ومن ثم فإنه لا يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتواغرافية من الصورة التنفيذية وذلك لضمان التنفيذ مرة واحدة .

وفى حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لا يداعها مكتب الشهر العقارى مثلا فقد ذهب راى[٢٦] إلى انه يمكن مواجهة ذلك بالالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية اخرى وفقا للقواعد المتبعة فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى او بالالتجاء إلى القضاء بطلب الاذن بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ الجبرى بموجبها وردها بعد هذا .

والراى سالف الذكر محل نظر فى شقه الأول ، إذ ان نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات مقصور على حالة ضياع الصورة الأولى وقد الحق الفقهاء بالضياع حالة التلف الذى يطمس معالم الصورة التنفيذية .

اما فى الحالة الراهنة فالصورة التنفيذية الأولى موجودة فعلا ولكن مودعة فى احد المصالح الحكومية ، ومن ثم فإنه لا يجوز الحكم بتسليم الطالب صورة تنفيذية ثانية فى مفهوم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ونرى ان الحل الامثل فى هذه الحالة هو ان يتقدم طالب التنفيذ إلى قاضى الأمور الوقتية المختص لاستصدار امر منه على عريضة لاستلام الصورة التنفيذية الأولى من مكان ايداعها للتنفيذ بها ثم ردها بعد تمام التنفيذ وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى باب الأوامر على العرائض (المادة ١٩٤ ـ المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات) .

---

(٢٥) نقض ما فى ١٩٧٦/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٠٦٢ .
(٢٦) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١١٨ .

من أحكام محكمة النقض بشان مواضيع المبحث الأول :

١ ـ المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها في المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقاري والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاءه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء .

(الطعن رقم ٢٥٧لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩/١/١٩٧١) .

٢ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه وإن كان يجب ان يكون الحق المراد اقتضاءه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وان يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه إلا ان الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الإستثمار اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء واوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل على التنفيذ ضده ان يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الإعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩/١/١٩٧١) .

٣ ـ مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات (السابق) ان الاصل ان التنفيذ الجبري انما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وان الشارع في خصوص العقد الرسمي بفتح الاعتماد اجاز ـ على خلاف الاصل ـ التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمي ذاته ـ هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ـ وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء ـ على ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ـ إقرار العرف القضائي الذي يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين ـ وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذي اجازه الشارع خارج العقد الرسمي استثناء لإثبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به فإنه لايجوز الإعتماد على دليل خارجي آخر لايصلح بذاته سندا للتنفيذ .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ق جلسة ١/٢/١٩٦٦) .

٤ ـ انه وان كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها إلا ان الحجية لاتثبت لهذه المحررات فيجوز للدائن ان يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحية ان يلجا إلى القضاء

للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضى .
(الطعن رقم ٦٦١لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/٦/١٩٧٥) .

٥ ـ المقصود من تذييل الاحكام بالصيغة التنفيذية تاكيد ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم و انه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق (الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨/١/١٩١٩٦٩) .

٦ ـ إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الدعوى أن المطعون عليها الاولى اقامتها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الاولى وقضت المحكمة برفض الدعوى تاسيسا على ان الأوراق خلت مما يكشف عن ان الصورة التنفيذية الاولى للحكم المذكور قد فقدت فإن الحكم على هذا النحو يكون في حقيقته قضاء في الدعوى بالحالة التي هي عليها وقت صدوره وتكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها اول مرة ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة او تغييرها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الاولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على اساس انه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الاولى والتي لم تطرح على المحكمة في القضية الاولى ان ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة فإن الحكم المعطون فيه لايكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .
(الطعن رقم ٩٠٩ لسنة٤٣ ق جلسة ٣/١/١٩٧٨) .

٧ ـ إعلان السند التنفيذي : إعلان الحكم او السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التي رتب القانون على إغفالها البطلان إلا ان هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحدة فلا يقبل من غيره التمسك به .
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩) .

٨ ـ لم يوجب القانون في إجراء التنفيذ إلا اعلان المدين بصورة السند التنفيذي المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩) .

المبحث الثانى
الأحكام

الحكم هو اقوى انواع السندات الواجبة التنفيذ من حيث تقرير ثبوت الدين لانه يصدر بناء على خصومة حققت فيها المحكمة مزاعم الخصوم وحسمت بقضائها النزاع بينهم [٢٧] .

بند (١٢) الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى « انه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء » ومن ثم فان المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى احكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة او بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرد صدوره لكل ما قصده المدعى من دعواه .

ومن ثم فإن المقصود بالاحكام المعتبرة سندات تنفيذية هى الاحكام التى تتضمن الزام شخص معين بإداء شىء معين ويقتضى تنفيذها تكليف رجال السلطة العامة بحمل هذا الشخص على الوفاء بهذا الالتزام عينا او نقدا طوعا او كرها دون المساس بحريته الشخصية ويعرف هذا النوع من انواع الاحكام بحكم الالزام [٢٨] .

ولما كانت احكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه امرا معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لاتقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى او واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل او اعمال لصالح المحكوم له فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه [٢٩] . ومن ثم فان التنفيذ الجبرى مقصور على احكام الالزام دون الاحكام المقررة للحق او لوضع قانونى معين والحكم المقرر يؤكد رابطة قانونية او حالة قانونية معينة وتتحقق بصدوره الحماية القانونية . اما حكم الالزام فلكى يضفى الحماية القانونية للمحكوم له ولكى يجنى ثمرة

---

(٢٧) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ١٢ وما بعدها .

(٢٨) الأستاذ عبدالمنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٩ ص ٣٥ .

(٢٩) الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨١ موسوعة مبادئ النقض فى المرافعات فى خمسين عاما للمستشار احمد هبة بالاشتراك مع عبدالله بكر الكتاب السادس الطبعة الأولى ١٩٨٢ ص ١٤ .

الحكم يجب على المحكوم عليه ان يقوم بعمل او اعمال لصالح الأول والا حلت السلطة القضائية محلة في القيام بكل هذه الاعمال و ببعضها . واما الحكم المنشىء لحالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل كالحكم بتوقيع الحجز او بشهر الافلاس او بتعيين حارس قضائي فهو قد يحقق بصدوره الحماية القانونية للمحكوم له و انما قدتتطلب هذه الحماية استعمال القوة الجبرية (٣٠) .

وخلاصة ما تقدم ان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى الاحكام التى تتضمن التزاما باداء معين ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية ويخرج لذلك من عدادها الاحكام التى تقتصر على تقرير حق (مركز قانونى او واقعة قانونية) ولا تتضمن التزاما باداء معين (٣١) كتلك الاحكام التى يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين ومثال ذلك الحكم على من صدر منه تصرف في عقار بعقد شفوى او بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل (او التاشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى (٣٢) وكذلك تلك الاحكام التى يعتبر صدورها بذاته محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه كما في الاحكم المتعلقة بالاجراءات وطرق الاثبات والتى تصدر قبل الفصل في الموضوع .

وعلى ذلك فان الاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هى التى تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها للطعن فيها بالتماس اعادة النظر او النقض ولا الطعن فيها باحد هذين الطريقين والاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكومة به هى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء اكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الاولى وسقط استئنافها بانقضاء الميعاد او بسقوط الخصومة في الاستئناف(٣٣) ، وذلك على التفصيل الآتى .

بند (١٣) احكام محاكم الدرجة الأولى :

يعتبر حكم محكمة الدرجة الأولى سندا تنفيذا إذا صدر في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة اى إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها بالنسبة لمحكمة المواد الجزئية (المادة ٤٢ مرافعات) وإذ كانت لا تجاوز خمسمائة جنيه بالنسبة للمحكمة

---

(٣٠) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٢ قارن الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٣٨ حيث يرى أن الحكم المنشىء يرمى إلى انشاء رابطة قانونية جديدة فتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية ويؤخذ على هذا الراى ان الحكم اللمنشى ، يكون غالبا في حاجة إلى تنفيذ جبرى .

(٣١) الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ في احوال شخصية جلسة ١ ط/٣/١٩٧٩ .

(٣٢) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٤ .

(٣٣) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٤٦ .

الابتدائية وذلك عملا بنص المادة ٤٧ مرافعات في فقرتها الاولى المعدلة بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ والمعمول به اعتباراً من ٢٥/٤/١٩٨٠! وتسرى تلك القاعدة حتى ولو كان الحكم يجوز استئنافه على سبيل الاستثناء عملا لنص المادة ٢٢١ مرافعات حالة وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الإجراءات اثر في الحكم - وكذلك نص المادة ٢٢٢ مرافعات والتي تجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى .

ولا يجوز تنفيذا احكام محاكم الدرجة الاولى مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون او مامورا به في الحكم (م ١/٢٨٧ من قانون المرافعات) ومن ثم فإنه بفوات الطعن بالاستئناف يصبح حكم اول درجة سندا صالحا للتنفيذ به .

بند (١٤) أحكام المحاكم الاستئنافية :

تحكم المحكمة الاستئنافية اما بالغاء حكم اول درجة واما بتاييده بالكامل او في جزء منه كما وقد تقضى بعدم قبول الاستئناف .

١ - ويترتب على القضاء استئنافيا بإلغاء الحكم المستانف زوال هذا الحكم والإجراءات التي تكون قبل صدور الحكم الملغى . وهذا الإلغاء يستتبع بطريق اللزوم والاقتضاء الزام من وفى له بشيء برده إلى صاحبه بغير حاجة إلى تقاضى جديد لما يتضمنه القول بغير ذلك من اخلال بقوة الحكم الاستئنافى وحجيته[٣٤] ومن ثم فإنه إذا جاء الحكم الاستئنافى ملغيا للحكم الابتدائى كان هو المعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك دون حاجة لان يحصل المحكوم له في الاستئناف على حكم جديد ذلك ان حكم الاستئناف الذى الغى حكم اول درجة يؤدى إلى إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليه ومنه تنفيذه ويعتبر حكم الزام ضمنى للمحكوم عليه برد ما قبضه وفقا للحكم الملغى[٣٥] .

٢ - وإذا كان حكم محكمة ثانى درجة قد جاء معدلا لحكم اول درجة وذلك بتاييده في جزء منه فقط فإن الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذى بالنسبة لما يقضيان به[٣٦] .

٣ - اما إذا جاء حكم محكمة ثانى درجة مؤيدا لحكم محكمة اول درجة فقد جرى العمل في المحاكم على اعتبار حكم اول درجة سندا تنفيذيا بعد التاشير عليه بما يفيد الحكم

---

(٣٤) حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة جلسة ٢٩ بالقاهرة جلسة ١٩٦٢/٤/٢٩ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٦٣٨ ومشار إليه في طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبدالمنعم حسنى ط ١ ص ٥٠٢ .

(٣٥) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٤٠ .

(٣٦) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ٤١ .

بتاييده[٣٧] ويحدث ذلك عملا بان تزيل الصورة التنفيذية من الحكم الابتدائي بانه قد حكم بتاييده في الاستئناف ، ويذكر رقم الاستئناف ، الصادر بجلسة (ويذكر تاريخ الجلسة الصادر فيها الحكم الاستئنافي) ويرى الدكتور فتحي والى في مؤلفه التنفيذ الجبرى الصفحة ٤٠ وما بعدها غير ذلك إذ يقول انه في حالة تاييد حكم محكمة اول درجة فإن السند التنفيذي هو حكم ثاني درجة . فالواقع ان طريق الاستئناف - ليس طريق طعن في الحكم بقدر ما هو طريق لاعادة نظر النزاع مرة ثانية فالقضية تناقش باكملها في ثاني درجة بصرف النظر عن العيوب التي تشوب حكم اول درجة ولهذا يمكن القول بان حكم ثاني درجة هو الذي يتضمن المركز النهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه ويستشهد في ذلك بما قاله الدكتور احمد ابو الوفا[٣٨] من انه إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتاييد الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل فإن الذي ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضى به لا الحكم الابتدائي وبعبارة اخرى لايستمر النفاذ المعجل بعد صدور الحكم الحائز لقوة الامر المقضى به بل يتعين عندئذ ان يتم التنفيذ على اساس القواعد العامة والتمشي مع هذا يقتضي إعلان الحكم الصادر في الاستئناف لان التنفيذ بعد صدوره يتم على اساسه لا على اساس الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل .

٣ - وإذ حكم بعدم قبول الاستئناف كان السند التنفيذي هو حكم اول درجة الذي يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزا لقوة الامر المقضى على فرض انقضاء مواعيد الاستئناف ايا كان سبب عدم القبول وفي هذه الحالة يجب اعلان حكم ثاني درجة هو الآخر باعتباره دليلا على ان حكم اول درجة اصبح حائزا لقوة الامر المقضى وذلك بخلاف الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف والذي لا يلزم إعلانه - وانما يكتفي بتقديمه لقلم الكتاب لمباشرة التنفيذ على اساس حكم اول درجة[٣٩] إلا ان الجاري عليه العمل هو ان حكم ثاني بعدم قبول الاستئناف ياخذ حكم التاييد فيكتفي بالتاشير على حكم اول درجة بما يفيد عدم قبول الاستئناف وبذلك يكون حكم اول درجة سندا تنفيذيا .

بند (١٥) احكام محكمة النقض :

١ - يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التي اصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض - متى كان ذلك الحكم اساسا لها وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الاخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض (المادة ٢٧١ - مرافعات) وفي ذلك قضت محكمة النقض بين الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ان - نقض

---

(٣٧) الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٥٢ .

(٣٨) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ٥٧ .

(٣٩) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٤١ وهامش ٤٢ .

الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كان لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض اساسا لها ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك(٤٠) وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بانه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه إلغاء هذه الحكم وعودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض وهى تترتب بقوة القانون صرح بها هذا الحكم او لم يصرح(٤١) إذ ان إلغاء الحكم المطعون فيه يحتوى ضمنا على قرار بإعادة الحال(٤٢) ويستوى فى ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى المحكمة التى اصدرته إذ يعتبر كل منهما سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرا ، على ان تنفيذ الحكم بالإلغاء كغيرة من الاحكام لا يكون إلا فى مواجهة من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم(٤٣) .

٢ ـ إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره كان السند التنفيذى ـ هو الحكم الذى طعن فيه .

٣ ـ وإذ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات) وفى هذه الحالة يكون الحكم سندا تنفيذيا إذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى اى متضمنا التزاما باداه .

٤ ـ ويعتبر سندا تنفيذيا حكم محكمة النقض بالمصاريف وبمصادرة الكفالة كلها او بعضها وبالتعويض للمدعى عليه فى الطعن عند كيدية الطعن وذلك عملا بنص المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات .

بند (١٦) احكام المحكمين :

المحكم هو فرد يختاره الخصوم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم والتحكيم هو عرض النزاع على محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به قانونا(٤٤) ومن ثم

---

(٤٠) الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ موسوعة المستشار الشربينى حـ ٨ ص ١١٢٣ .

(٣١) نقض ١٩٧٢/٣/١٤ لسنة ٢٣ ص ٤٠١ .

(٤٢) نقض ٧٤/٥/٤ س ٢٦ ـ ٩٣١ .

(٤٣) الدكتور فتحى والى التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٤٢

(٤٤) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية الطبعة الثانية ص ٦٦ .

فالتحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به [٤٥] ويستلزم قانون المرافعات فى المواد ٥٠١ منه وما بعدها لجواز الالتجاء إلى التحكيم ضرورة توافر شروط معينة فى النزاع المزمع عرضه على التحكيم وكذا فى الأشخاص الذين يجوز عرض النزاع عليهم كما وان التحكيم يكون فى بعض الحالات .

وتنص المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات على ان جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من إجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع وإذا كان التحكيم وارد على قضية استئناف كان الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الاستئناف ولما كان المتصور - اتفاق الخصوم على التحكيم إذا كانت الخصومة امام محكمة النقض اثناء الفصل فى موضوعها فى الحالات التى يوجب القانون فيها على محكمة النقض اثناء الفصل فى موضوعها التصدى للموضوع والفصل فيه اويجيزه (٣/٢٦٩) فإن المحكمة التى يتم فيها الايداع تكون محكمة الاستئناف التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وليست محكمة النقض .

ويلاحظ انه لا يترتب اى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين خلال الميعاد المحدد فى المادة سالفة الذكر[٤٧] .

واعمالا لنص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ - إلا بامر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب اى من ذوى الشان والحكمة فى تعليق تنفيذ احكام المحكمين على امر القضاء هى أن الشارع راى وجوب ان يكون للسلطة القضائية بعض الإشراف على هذه الاحكام بسبب كونها صادرة فى الغالب من اناس غير متصفين بالصفات التى يجب توافرها فى القضاة عادة بحيث يكون من الجائز ان يقع منهم فى الحكم ما يغاير النظام وهو ما لا يفترض فى الأحكام الصادرة من المحاكم النظامية لان قضائها يقومون طبعا من تلقاء انفسهم قبل اصدار هذه الأحكام بمراعاة هذه المحاذير لما هم متصفون به من الالمام بالمعارف القانونية والمبادىء القضائية وليس بمتوافر عادة فى المحكمين فقد يقع منهم الخطا[٤٨] . وبعبارة مختصره شاء المشرع ان يراقب عمل المحكم لانه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم فاوجب قبل

---

(٤٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى التحكيم الاختيارى والاجبارى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ١٥ .

(٤٦) الدكتور احمد ابو الوفا المجمع السابق هامش ٢٧٠ .

(٤٧) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعهما السابق ص ١١٣٥ .

(٤٨) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملاً الطبعة الثانية ١٩٢٧ ص ٤٣ .

تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة اوجب ان يخضع لرقابة واشراف قاضي التنفيذ لمجرد التحقق من ان الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه منه القانون سواء عند الفصل فى النزاع ام عند كتابة حكمه ومما يؤكد ذلك ان حكم المحكمين يعتبر قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه وتسرى كل اثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ شانه شان الاحكام العادية وانما إجراء تنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه يقتضى اولا الرجوع إلى قاضى التنفيذ للأسباب المتقدمة[49] ومن حق القاضى (قاضى التنفيذ) بل من الواجب علية أن يمتنع عن اعطاء امر التنفيذ إذا تبين له ان الحكم كله باطل اما إذا كان مشتملا على عدة موضوعات وقع الخطا فى بعضها اقتصر فى التنفيذ على الشطر الخالى من الشوائب وابقى الشطر الاخر كان لم يكن . على انه ليس للقاضى ان يتعرض فى بحثه هذا إلى معرفة ماذا كان المحكمون قد اصابوا او اخطاوا من حيث الفصل فى صميم النزاع لان هذا البحث خارج عن وظيفته[50] وخلاصة ذلك انه إذا اريد تنفيذ حكم صادر من المحكمين لزم استصدار امر على عريضة بذلك (المادة ٥٠٩) والقاضى المختص بإصدار الامر بالتنفيذ هو قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع الحكم قلم كتابها وهى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع طبقا لنص المادة ٥٠٨ بمعنى انها هى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى لو ان النزاع الذى فصل فيه المحكمون رفع إلى القضاء وينبنى على ذلك انه إذا كان التحكيم واردا على قضية فى الاستئناف اودع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة اصلاً بنظر هذا الاستئناف والحكمة من هذا الايداع وضع الحكم تحت تصرف الخصوم ليطلعوا عليه فيقوم المحكوم له بطلب امر تنفيذ ويقوم المحكوم عليه بالطعن فيه أو طلب الحكم ببطلانه إن كان لذلك مقتضى وكما سبق فإن عدم إيداع الحكم فى الميعاد المقرر لا يترتب عليه البطلان وإنما قد يترتب عليه الإضرار بالخصوم بمنع المحكوم له من طلب الامر بتنفيذه وبعدم تمكين المحكوم عليه من الاطلاع على الحكم ولذلك يكون للخصوم مطالبة المحكمين بايداع الحكم كما يكون لهم مطالبتهم بالتعويض عند الاقتضاء . ويختص قاضى التنفيذ بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين اختصاصا ولائيا او اختصاصا قضائيا وسواء كانت المنازعات التى تعرض عليه منازعات موضوعية او وقتية مع ملاحظة انه وفقاً لنص المادة ٣/٥١٣ مرافعات فإنه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ مالم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ والمراد بالمحكمة فى هذا المجال هى المحكمة المختصة بنظر النزاع عملاً بنص الفقرة الاولى من المادة سالفة الذكر وفى هذه الحالة يكون لغير قاضى التنفيذ اختصاصا فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الذى يجرى تحت اشرافه ويختص بكل ماهو يتعلق

---

(٤٩) الدكتور احمد ابو الوفا فى التحكم الاختيارى والاجبارى الطعة الثالثة ص ٢٧٤ .

(٥٠) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى مرجعها السابق ص ٤٣ ومابعدها .

به(٥١) ومتى صدر امر التنفيذ من القاضى او المحكمة على نحو ماقدم جاز لمن صدر له الحكم الحصول على صورة منه توضع عليها صيغة التنفيذ ليجرى التنفيذ بمقتضاها(٥٢) .

بند (١٧) احكام المحاكم الأجنبية :

الحكم الاجنبى هو الذى يصدر فى خارج ارض الدولة المصرية من محكمة اجنبية تقضى باسم الدولة التابعة لها . ويعامل القانون المصرى الاحكام الاجنبية ، فيما يتعلق بتنفيذها ، بنفس مايتعامل به احكام المحاكم المصرية فى البلاد التى صدرت فيها تلك الاحكام الاجنبية فإن كان قانون البلد الذى صدر فيه الحكم الأجنبى لا يقيم اى وزن للحكم المصرى الذى يصدر فى نفس ظروف ذلك الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر بل يوجب رفع دعوى مبتداه بالحق الذى فصل فيه او كان القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد ان يقيد المحاكم النظر فى موضوعه . او كان يجيز إصدار امر من القضاء بتنفيذه من غير بحث فى صحة ما حكم به فإن ذلك الحكم الاجنبى يعامل فى مصر نفس المعاملة وهذا هو شرط التبادل على انه مهما اجيز فى قانون بلد من البلاد تنفيذ الاحكام الاجنبية بغير حاجة إلى إعادة النظر فى موضوعها ومهما اعترف لها من القوة التنفيذية فلا يغنى ذلك من استصدار امر من القضاء بتنفيذها بعد التحقيق من توافر شروط شكلية معينة فيها محافظة على استقلال الدولة من الائتمار فى ارضها بامر سلطان اجنبى(٥٣) ولذلك فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات على ان الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه .

ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى « المادة ٢٩٧ مرافعات » .

واختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعى ايا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الاجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالامر(٥٤) وهذا الاختصاص من النظام العام اما الاختصاص المحلى فهو للمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائراتها اى التى يقع بدائرتها التنفيذ(٥٥) .

وعملاً بنص المادة ٢٩٨ مرافعات فإنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما ياتى :

---

(٥١) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٣ ص ٨٠ وما بعدها والدكتور رمزى سيف فى قواعد الاحكام والعقود الرسمية ط ٧ ص ٩٤ وما بعدها .

(٥٢) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الطبعة لثانية ص ٦٨ .

(٥٣) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ٦١ ومابعدها .

(٥٤) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٨٨٠ .

(٥٥) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٩٢

١ - إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الأجنبية التى اصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ - إن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣ - إن الحكم او الامر حاز قوة الامر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التى اصدرته .

٤ - إن الحكم او الامر لا يتعارض مع حكم او امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن مايخالف النظام العام او الاداب فيها .

فإذا ما تحققت المحكمة من توافر الشروط سالفة الذكر فإنها تقضى بتنفيذ الحكم الأجنبى . ويذيل الحكم بالصيغة التنفيذية ويصبح سنداً صالحاً للتنفيذ به وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات .

وتسرى ذات القواعد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى ويجب ان يكون الحكم صادرا فى مسالة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية (م ٢٩٩ مرافعات) .

بند (١٨) السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى :

السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية المقابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته ولا يجوز الامر به إلا بعد التحقيق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الاداب والنظام العام فى مصر عملاً بنص المادة ٣٠٠ مرافعات ويجوز لمن صدر عليه الامران يتظلم منه إلى القاضى الذى اصدره او إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة فى الامر على العرائض ويجوز للطالب إذا صدر الامر برفض طلبه ان يتظلم منه إلى المحكمة المختصة[٥٦] .

وقد قضت محكمة النقض بان المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات تعتبر محررات رسمية اجنبية فيكون لها بهذه المتابعة حجيتها فى الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق[٥٧] .

ومن احكام محكمة النقض فى مواضيع المبحث الثانى :

---

(٥٦) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٤٦ .

(٥٧) الطعن رقم ٣٧/٢٧ ق ، احوال شخصية ، جلسة ٧٤/١٢/٤ ص ٢٥ ص ١٣٢٩ .

١ ـ تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا وقوعه على عائق طالبه علة ذلك تحمله مخاطرة إذا ما الغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشيء عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه او سوء قصده .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢) .

٢ ـ انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الاحكام التى اصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ اثره اعتبار احكام الاتفاقية قانون واجب التطبيق الحكم الصادر من العراق والتى انضمت إلى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى تلك الإتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة نظر المنازعة التى صدر فيها الحكم .

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩) .

٣ ـ وجوب التحقيق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحاً بالدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية تمسك الطاعن ببطلان إعلانه وإخراج المحكمة لهذا الدفاع دون التحقيق من صحة إعلانه بالدعوى وفقاً للإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر خطا وقصور .

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩) .

٤ ـ مسئولية تنفيذ الحكم مؤقتا :

تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فإذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشا عن التنفيذ ولايغير من ذلك ان يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادراً من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شانه فى ذلك شان الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل فطالب تنفيذ احكام القضاء المستعجل ـ كما يسال فى هذه الحالة ـ يسال عند الحصول على قضاء فى الموضوع بان الحق لم يكن فى جانبه .

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢) .

٥ ـ النص فى المادتين ٤٥٧ ، ٤٥٩ من قانون المرافعات الملغى ـ الذى يحكم واقعة

النزاع - على ان التنفيذ الجبرى لا يجوز إلا بسند تنفيذى او اقتضاء لحق غير محقق الوجود او غير معين المقدار او غير حال الاداء مؤداة ان المشرع لا ياخذ فى اعتباره بالنسبة للتنفيذ بمجرد وجود الحق الموضوعى فى الواقع وإنما بوجوده كما يؤكده السند التنفيذى سواء كان هذا السند حكما قضائيا او غيره مما يعطيه القانون هذه الصفة لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن الاول عن نفسه كان ممثلا فى الحكم رقم ١٨٢٥ لسنة ١٩٥٧ واستئنافه رقم ١٢٤٥ لسنة ٧٦ ق القاهرة بوصفه من بائعى عقار النزاع وان ايا من هذين الحكمين لم يقضى بالتسليم فإنهما لا يعتبران من السندات التنفيذية فى خصوص التسليم ولا يصلحان للتنفيذ الجبرى فى مواجهة الطاعن الأول عن نفسه .

(الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤) .

المبحث الثالث

الأوامر

بند (١٩) - يقصد بالأوامر مايصدره القضاء من قرارات بناء على طلب خصم دون سماع اقوال الخصم الآخر وفى غيبته[٥٨] وقد اعتبر المشروع تلك الاوامر من ضمن السندات التنفيذية وذلك عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية والمستقر عليه فقها وقضاء ان المشرع بنصه فى المادة ١٩٤ مرافعات على انه فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار امر .. إلى آخر نص المادة فإنه لم يحدد هذه الأحوال على سبيل الحصر بل النص عاما غير مقيد بنصوص محددة وكل ما اشترطه النص هو ان يكون للخصم وجه فى استصدار الأمر اى ان يكون للخصم حق فى استصداره يستوى فى ذلك ان يستند طالب الأمر إلى نص تشريعى يمكن تطبيقه او إلى العرف او مبادىء الشريعة الإسلامية او حتى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة وعموما فإن اهم الأوامر هى الاوامر على العرائض واوامر الاداء وهما ما ستتناولهما فيما يلى .

اولاً : الأوامر على العرائض :

بند ٢٠ - افرد المشروع للأوامر على العرائض الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ وحدد فيها على التوالى واجبات كل من الطالب والقاضى وقلم الكتاب ثم رسم طريقة التظلم من الأمر الصادر سواء لمن رفض طلبه او لمن صدر عليه الامر واخيراً حدد للأمر مدة يسقط إذا لم يقدم خلالها للتنفيذ .

---

(٥٨) الدكتور رمزى سيف فى المرجع السابق ص ١١٧ (٢) وفى ذلك دراسة مفصلة فى مؤلفنا الجديد فى الامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية طبعة ١٩٨٢ .

بند ٢١ ـ واجبات الطالب :

يجب على الطالب في الاحوال التي يكون له فيها وجه في استصدار امر ، وهذا الوجه او الحق لم يحصره القانون في نصوص معينة كما سلف ، ان يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى .

وبالنسبة للجهة الاولى فإن قاضي الامور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها او من يقوم مقاومة او من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها وذلك عملاً بنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات . والمقصود بالمحكمة المختصة الواردة بنص المادة ١٩٤ هي المحكمة المختصة مستقبلاً بنظر النزاع حول اصل الحق ..

واما بالنسبة للجهة الثانية وهي حالة تقديم الطلب إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى فإنه يحدث عملاً عندما يكون النزاع المردد على اصل الحق معروض امره على القضاء . وفي ذلك تفصيل على النحو التالي :

اولاً : إذا كان النزاع معروضاً على محكمة جزئية او متخصصة كمحكمة تجارية جزئية او عمالية جزئية كان الاختصاص بإصدار الاوامر على العرائض في نزاع معروض امامها هو لقاضيها تطبيقاً لنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات ..

ثانياً : اما إذا كان النزاع معروضاً امام المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بإصدار الاوامر على العرائض لقاضي الامور الوقتية بها او لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وطالب الامر بالخيار بينهما وذلك هو المستفاد من نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات إذ جاء بها ان العريضة تقدم إلى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى . ولفظ « او » يدل على ان الخيار للطالب في تقديم الطالب إلى اى من الجهتين .

ثالثاً : إذا كان النزاع معروضاً امام المحكمة الاستئنافية كان الاختصاص في إصدار الاوامر على العرائض بشان هذا النزاع المعروض من اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وذلك تاسيساً على ان المحاكم الاستئنافية ليس بها قاضي للأمور الوقتية ..

وقد اوجب المشرع على طالب الامر بيان وقائع طلبه واسانيده والمستندات المؤيدة لذلك والحكمة في هذا هو ان الأمر يصدر في غيبة الخصم الأمر الذى تعين فيه على الطالب ان يبين وقائع طلبه واسانيده مؤيدة بالمستندات وذلك حتى يتمكن القاضي الآمر من تكوين عقيدته من واقع مايقدم له من ادلة ومستندات ومن ثم يتعين ان تكون كافية بذاتها لذلك(٥٩) .

بند (٢٢) واجبات القاضي الأمر :

حدد المشرع واجبات قاضي الامور الوقتية في المادة ١٩٥ من قانون المرافعات وذلك بنصه

---

(٥٩) في تفصيلات ذلك مؤلفنا الجديد في الأوامر على العرائض ط ٨٢ ص ٢٦ ، ٣٢ .

على انه « يجب على القاضى ان يصدر امره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر ولا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الامر إلا إذا كان مخالفاً لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت إصدار الامر الجديد والا كان باطلا » .

والمستفاد من ذلك النص :

اولاً : انه يجب على القاضى ان يصدر امره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر والمستقر عليه فقها هو ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان إذا المقصود بـه هو حث القضـاه على سرعـة إصدار الاوامـر على العرائض(٦٠) .

ثانياً : إن للقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب فله ان يجيب الطلب كله وله ان يرفضه كما ان له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه وان يرفض البعض الآخر(٦١) .

ثالثاً : لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الامر إلا إذا كان مخالفاً لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت إصدار الامر الجديد وإلا كان باطلاً (م ١٩٥ / ٢ من قانون المرافعات) سواء كان الطالب قد اشار إلى الامر السابق فى طلبه او لم يشر وسواء علم القاضى الامر بسبق صدور امر على خلاف امر او لم يعلم . وايضاً سواء كان الامر السابق صادر منه أومن غيره طالما كان صادراً فى موضوع الطلب ويسرى ذلك حتى ولو كان الامر السابق قد سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ومن ثم واعمالاً لما سلف يتعين تسبيب الامر الثانى الصادر بالمخالفة للأمر الأول . وعلى ذلك فإنه لا يلزم تسبيب الامر الثانى إذا جاء موافقا للأمر الاول . ويحدث ذلك عملاً حالة استصدار امر ثم سقوطه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال الميعاد المحدد لذلك فإنه يكون للطالب الحق فى التقدم بعريضة اخرى لاستصدار امر آخر . فإذا اجيب إلى طلبه فإنه لا يلزم تسبيب الامر الثانى(٦٢) .

رابعاً : تلاحظ لنا اثناء عملنا كقاضى للأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة ان كثيراً ما يتقدم الصادر عليه الأمر بعريضة اخرى طالبا صدور امر مخالفا للأمر الأول بل قد يطالب بالغائه وذلك استناداً إلى نص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى تجيز صدور امر مخالف للأمر الاول . ويحدث ذلك عملاً عندما يصدر الأمر بمنع المعروض ضده مثلاً من السفر حتى يو فى الطالبة النفقة المحكوم لها بها ويقوم المعروض ضده فعلاً باداء ذلك المبلغ

---

(٦٠) الدكتورة امينة النمر فى القواعد العامة فى النقد الطبعة الاولى ص ٥٣ ومابعدها .

(٦١) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١١٨ .

(٦٢) الجديد فى الاوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية ط ١٩٨٢ ص ٣٤ ومابعدها للمؤلف .

إليها . ويتقدم بعريضة طالباً إلغاء الامر الاول والسماح له بالسفر والراى ان ذلك الاستناد إلى نص المادة ١٩٥ مرافعات فى غير محله ولا سند له إذ ان مدلول المادة سالفة الذكر انها تجيز صدور امر مخالف لامر سابق وذلك لذات الطالب الاول . ودليل ذلك ان المادة ١٩٧ من قانون المرافعات قد رسمت طريق التظلم من الامر لمن صدر عليه الأمر وذلك بالتظلم إلى المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما اجازت له المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الحق فى التظلم من الامر لنفس القاضى الامر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بدلاً من المحكمة المختصة .

وهذا الطريق للتظلم من النظام العام ولا يجوز مخالفته ومن ثم يكون لمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم من الامر سواء إلى القاضى الامر او إلى المحكمة المختصة واختيار احد الطريقين يسقط حقه فى الآخر . ولا يجوز له لذلك التقدم بعريضة لاستصدار امر بإلغاء امر بإلغاء الامر الاول أو يخالفه ..

بند (٢٣) واجبات قلم الكتاب :

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الامر ومن الطبيعى ان تذيل تلك النسخة بالصيغة التنفيذية وذلك لكون الأوامر على العرائض من السندات القابلة للتنفيذ الجبرى . وكما انها مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات . وإما النسخة الأولى والتى يصدر عليها امر القاضى فتحفظ بملف لدى قلم الكتاب .

ويقوم قلم الكتاب بتسليم تلك النسخة الثانية للطالب فى ذات اليوم لصدور الامر على الاكثر وهذا الميعاد هو الآخر تنظيمى ولا يترتب على مخالفته البطلان .

وفى حالة تاخير قلم الكتاب عن تسليم الصورة للطالب فى الموعد المحدد كان للأخير الحق فى ان يطالب المتسبب فى التاخير بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية(٦٢ مكرر) .

بند (٢٤) التظلم من الأمر :

نظم المشروع طريق التظلم من الامر على عريضة فى المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من قانون المرافعات وذلك سواء من الصادر عليه الامر او من الطلب الذى رفض طلبه وذلك على التفصيل التالى :

اولاً : تظلم الصادر عليه الأمر :

لمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف

---

(٦٢) ـ مكرر ـ المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٥٣٥ .

ذلك (م ١٩٧ مرافعات) كما يكون له بديلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الامر . بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك انه إذا كان المتظلم هو الخصم الذى صدر عليه الامر كان له الخيار بين رفع التظلم إلى القاضى الامر او إلى المحكمة المختصة فالقانون يبيح لمن صدر عليه الامره ان يتظلم إلى المحكمة المختصة اسوة بطالب الامر إذا رفض طلبه صدر عليه الامر ان يتظلم إلى القاضى الامر لان القاضى الامر إنما اصدر إذ رفض طلبه كما يبيح له ان يتظلم إلى القاضى الامر لأن القاضى الامر إنما اصدر امره دون ان يسمع اقوال من صدر عليه الامر فلا غضاضة عليه بعد سماع اقواله من الرجوع عما اصدره ولكن إذا كان لمن صدر عليه الامر الخيار بين الطريقين فليس له ان يجمع بينهما ذلك ان من صدر عليه الامر إذ تظلم منه إلى القاضى الامر لا يجوز له التظلم من بعد ذلك إلى المحكمة[٦٣] وقيام الدعوى الاصلية امام المحكمة المختصة لا يمنع اختصاص القاضى الامر بنظر ذلك التظلم وبعبارة اخرى يكون لمن صدر عليه الامر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة او إلى القاضى الامر ولو كانت الدعوى الاصلية قائمة امام هذه المحكمة[٦٤] .

كما انه يجوز له ايضاً رفع التظلم تبعاً للدعوى الاصلية فى اية حالة تكون عليها ولو اثناء المرافعة بالجلسة (م ١٩٨ مرافعات) . ويجوز ان يكون ذلك شفاهة بالجلسة ويثبت فى محضر الجلسة وذلك بشرط ان يكون فى مواجهة الخصوم والا تعين إعلان الغائب به وذلك قياساً على الطلب العارض . وكما انه يتعين ان تبدى معه الاسباب والا كان باطلاً[٦٥] .

ثانياً : تظلم الطالب حالة رفض طلبه :

للطالب إذا صدر الامر برفض طلبه الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذ نص القانون على خلاف ذلك (١٩٧ مرافعات) والمقصود بالمحكمة المختصة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى استصدر الامر تمهيداً له او بسببه او فى مناسبته وعلى ذلك يمكن ان تكون المحكمة المختصة وفقاً للمادة سالفة الذكر هى المحكمة الجزئية او الابتدائية يحسب ماذا كان الامر صادراً من قاضى المحكمة الجزئية او قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية كل فى حدود اختصاصه . وقد ينص القانون على خلاف ذلك كان ينص مثلاً على عدم قابلية الامر للتظلم فيه وفى هذه الحالة يسرى ذلك النص الخاص ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠١ / ٣ من قانون المرافعات من ان للدائن ان يستصدر امراً بالترخيص للمحضر

---

(٦٣) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية ط ٧ ص ١١٩ .

(٦٤) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٢٨ .

(٦٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٢٨ .

بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته وله ان يستصحب من يعاونه في ذلك ولا يجوز التظلم من هذا الامر[٦٦] .

ولم يجز المشرع تظلم الطالب إلى نفس القاضي الامر لعدم جدواه ان سبق له ان استمع إلى وجهة نظره واصدر امره بالرفض لعدم اقتناعه بوجهة نظر الطالب . ومن ثم فليس مستساغاً إعادة الأمر امامه من ذات الطالب . وإذا حدث وتظلم الطالب امامه تعين القضاء بعدم قبول التظلم شكلاً[٦٧] .

كما انه عملاً بنص المادة ١٩٨ من قانون المرافعات فإنه إذا كانت الدعوى الاصلية معروض امرها على القضاء جاز لمن رفض طلبه امام قاضي الأمور الوقتية التظلم من هذا الامر تبعاً للدعوى الاصلية في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة ويسري ذلك وحتى ولو كان امام محكمة الاستئناف . ويجوز ان يبدى شفاهة بالجلسة حكمه في ذلك في حكم الطلب العارض في مواجهة الخصوم وان تبدى معه أسباب التظلم والا كان باطلاً عملاً بنص المادة ١٩٧ / ٣ مرافعات والتي تنص على انه يجب ان يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

بند (٢٥) طريقة رفع التظلم :

عملا بنص المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملا بنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وذلك سواء كان التظلم امام القاضي الأمر او امام المحكمة المختصة بصحيفة مبتداه ولما كان التظلم يعتبر مادة وقتية إلا انه ليس من المسائل المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم فإن اعلان صحيفة التظلم يطبق بشانها الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات وعلى ذلك فانه إذا تخلف المتظلم ضده وحدة في الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة تاجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكما حضوريا . فإذا تعدد المتظلم ضدهم وكان البعض قد اعلن لشخصة والبعض الاخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا او تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تاجيل نظر التظلم إلى

---

(٦٦) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٩١ ـ والدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ١٢٨ والدكتور فتحي والى في الوسيط في قانون القضاء المدني ط ١ / ١٩٨٠ ص ٨٨٦ وقارن المستشار الدناصوري وعكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٥٨ .

(٦٧) في تفصيلات ذلك الحديد في الاوامر على العرائض للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٣٧ .

جلسة تالية يعلن المتظلم بها من لم يعلن لشخصة من الغائبين ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المتظلم ضدهم جميعا .

وفى حالة ماذا رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية اتبعت ذات الإجراءات المقررة فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات بشان الطلبات العارضة اى انه يجوز وكما سلف رفع التظلم بطلب يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها(٦٨) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية ان المشرع قد اوجب فى المادة ١٩٧ ان يكون التظلم من الامر مسببا وإلا كان باطلا اسوة بصحف الطعون .

بند (٢٦) الحكم فى التظلم والطعن فيه :

تنص المادة ٢/١٩٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على ان « يحكم القاضى فى التظلم بتاييد الامر او بتعديله او بالغائه ويكون حكمة قابلا لطرق الطعن المقررة للاحكام » ومن ثم فان الحكم الصادر فى التظلم اما يكون بتاييد الامر او بتعديله او بالغائه . ويعتبر التظلم من الامر على عريضة دعوى عادية تفصل فيها المحكمة المختصة او القاضى الامر الذى يحل محلها وفقا للقواعد العامة والقاضى عندما ينظرها انما يباشر وظيفة قضائية خلافا لسلطته عند اصدار الامر فيصدر حكما يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام ولما كان الطلب فى هذه الدعوى هو طلب وقتى يهدف إلى الحكم بتعديل الامر او الغائه دون ان يتضمن طلب الفصل فى النزاع فان الحكم الصادر فيها يكون حكما وقتيا لا يمس اصل الحق(٦٩) وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الحكم الذى يصدر فى التظلم سواء من المحكمة او من ذات القاضى الامر يحوز حجية الشيء المحكوم به وانما هذه الحجية مؤقتة على اعتبار ان الحكم الصادر يعد حكما وقتيا لا يمس موضوع الحق(٧٠) ومن ثم فانه يتعين النص فى الحكم على صدوره فى مادة وقتية ويلاحظ انه إذا رفعت الدعوى الاصلية إلى المحكمة المختصة واصدرت حكما قطعيا فى موضوعها فان حجية هذا الحكم قد تمنع من التظلم من الامر(٧١) والعلة فى ذلك هو ان الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة ايا كانت المحكمة التى اصدرته هو حكم وقتى يتعلق مصيره بمصير الحكم الذى يصدر فى موضوع النزاع فإذا ما حسم النزاع بحكم موضوعى حاز حجية الأمر المقضى وعلى ذلك إذا صدر حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير فانه يمنع التظلم من الامر الصادر بتوقيع الحجز(٧٢) .

---

(٦٨) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٩١ .

(٦٩) الدكتورة امين النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٩١

(٧٠) نقض مدنى ١٨/١٢/١٩٧٨ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق .

(٧١) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ٧٥١ .

(٧٢) المستشار الدنئاصورى والاستاذ عكاز فى مرجعهما السابق ص ٥٤٠

ومن جهة اخرى فان الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة لا يقيد محكمة الموضوع عند نظرها لاصل الحق فقد تقضى على خلافه و فى ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر فى التظلم بتاييد الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محلة(٧٣) وعلى ذلك فان الحكم فى التظلم بتاييد أمر الحجز لا يتقيد به القاضى عند نظره لأمر الاداء باعتباره الجهة المختصة بنظر الموضوع فيجوز له أن يمتنع عن اصدار هذا الامر(٧٤) .

والحكم الصادر فى التظلم يكون قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام ومن ثم يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا لنصاب الاستئناف وفقا للقواعد العامة . ولما كان الحكم الصادر من القاضى الامر فى التظلم الذى يرفع إليه حكما صادرا من المحكمة التى يتبعها هذا القاضى وذلك لان قاضى الامور الوقتية من المحكمة التابع لها يمثلها فيما يصدر من احكام وقرارات . ومن ثم فانه إذا كان القاضى الامر هو قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فأن حكمه فى التظلم يعتبر صادرا من المحكمة الابتدائية فيكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف شأن سائر الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية(٧٥) .

كما وانه إذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية ويلاحظ أنه لما كان الحكم الصادر فى التظلم يعتبر حكما وقتيا فأن استئناف الحكم الصادر فى التظلم من قاضى التنفيذ يكون دائما عملا بصريح نص المادة ٢٧٧ / ٢ من قانون المرافعات أمام المحكمة الابتدائية .

وإذا كان الحكم صادرا من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أما تلك المحكمة فان الحكم الصادر فيها يكون نهائيا ويصدر الأمر فى هذه الحالة بطريق التبعية من رئيس الهيئة التى تنظر الاستئناف كما وأنه لا يجوز الطعن بالاستئناف مباشرة على الامر بل لابد من سلوك طريق التظلم اولا إذ لا يجوز القياس فى ذلك على امر الاداء إذ هو استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه(٧٦) .

---

(٧٣) ٩٦/٢٠ مدنى ٣٠/٣/٩٥٢ مج ٢٥ ص ٥٠٨ ومشار إليه فى موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٥٦ .

(٧٤) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٩٢ .

(٧٥) الدكتور احمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ٥٢٧ والدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٩٣ والأستاذ محمد كامل عبد العز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٤٧

(٧٦) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٥٣٧

بند (٢٧) نفاذ الأمر على عريضة :

عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فان النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها وللاوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم ينص في الحكم او الامر على تقديم كفالة . والمقصود بذلك ان الاوامر على العرائض تنفذ بالرغم من قابليتها للتظلم منها وبالرغم من حصول التظلم فعلا ويبرر النص المتقدم ان الاوامر على العرائض انما تقضى بإجراءات وقتية او تحفظية وان القانون اوجب تقديمها للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من صدورها وإلا سقطت[٧٧] .

كما وانه يجوز للقاضى الامر ان ينص في الأمر على تقديم كفالة إذ هى ليست شرطا للتنفيذ إلا إذا نص عليها القاضى ومن ثم فإذا صدر الأمر دون التعرض لمسألة الكفالة كان تنفيذ الامر واجب بقوة القانون دون كفالة[٧٨] .

وقد ذهب رأى إلى ان الحكم الصادر في التظلم سواء من القاضى الامر او المحكمه يراعى في تنفيذه قواعد الأحكام لأنه يعتبر حكما بالمعنى الصحيح ومن ثم فانه لا يخضع للقواعد الوارده في المادة ٢٨٨ لانه ليس حكما مستعجلا[٧٩] بينما ذهب رأى اخر إلى أن الحكم في التظلم بتأييد الامر او بالغائه يعتبر حكما وقتيا وينفذ معجلا بقوة القانون[٨٠] وهذا الرأى الأخير هو المتسق مع نصوص القانون إذا ان الحكم الصادر في التظلم هو وكما سلف يعتبر حكما وقتيا . والاوامر على عرائض مشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة سالفة الذكر .

ومن ثم فان الحكم الصادر في التظلم منها ينفذ هو الاخر معجلا فإذا ما قضى بتأييد الامر في التظلم تعين الاستمرار في التنفيذ أن لم يكن قد تم . وإذا صدر الحكم بالغاء الأمر الوقتى تعين وقف السير في التنفيذ وإذا كان قد نفذ فان الحكم بالالغاء يعتبر سندا تنفيذا لالغاء ما تم من تنفيذ .

من أحكام محكمة النقض :

١ ـ الأوامر الصادرة بتقييد الحريات او التنقل او المنع من السفر وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس من سلطة أخرى أو بأداه أدنى عله ذلك الأمر الصادر من القاضى بمنع الطاعن من السفر دون ان يكون هناك قانون ينظم ذلك مخالف للقانون .

(الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ جلسة ١٥/١١/١٩٨٨) .

---

(٧٧) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٢٠

(٧٨) الجديد في الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٤٥ .

(٧٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ١٢٠ والدكتورة امينة النمر في المرجع السابق ص ٩٣ .

(٨٠) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ٥٢٧ .

٢ ـ الاوامر على عرائض جواز اصدارها فى غير الحالات المنصوص عليها متى توافرت شروطها م ١٩٤ مرافعات
(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

٣ ـ نصت المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على ان للطاعن إذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما نصت المادة ١٩٩ من ذات القانون على ان يكون للخصم الذى صدر عليه الامر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الامر ... ومفاد ذلك ان التظلم من الامر إما ان يكون لنفس القاضى الامر او ان يكون للمحكمة المختصة التابع لها .
(الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢) .

ثانيا : اوامر الأداء :

بند (٢٨) شروط استصدار أمر الاداء :

تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على انه « استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار او منقولا معينا بنوعه ومقداره ـ وتتبع هذه الاحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب او المحرر او القابل او الضامن الاحتياطى لاحدهم ـ اما إذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى »
والمستفاد من ذلك النص ان اوامر الاداء باعتبارها اعمالا قضائية إذ انها تصدر اعمالا للوظيفة القضائية للقاضى الامر وتفصل فى اصل الحق يشترط لصدورها ضرورة توافر الشروط الآتية :

بند (٢٩) أولا : أن يكون الحق المطلوب دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .

والمقصود بالشق الاول هو ان يكون المطلوب مبلغا من النقود فإذا كان المطلوب التزاما بشىء اخر غير مبالغ النقود امتنع الالتجاء إلى هذا الطريق البسيط وتعين سلوك طريق المطالبة العادية برفع دعوى بالطرق المعتادة لان الالتزامات بغير مبالغ النقود كثيرا ما تثير بين الخصوم منازعات لاتثيرها الالتزامات بمبالغ النقود[٨١] كما استلزم القانون ان يكون الدين معين المقدار حتى لا يكون هنالك احتمال للمنازعة فى مقداره بين الدائن و فى

---

(٨١) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ٧٥٦ .

ذلك قضت محكمة النقض بأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه[٨٢] .

وفى حالة ماذا كان المطالب به منقولا فانه يتعين ان يكون منقولا معينا بنوعه ومقداره اى من المثليات التى تحل محل الاخرى اما إذا كانت المنقولات معينة بذاتها فلا يجوز الالتجاء إلى طريق اوامر الاداء فإذا اصدر القاضى امر الأداء بمنقول معين بالذات كان الامر باطلا لصدوره على غير مقتضى القانون[٨٣] ويتعين ان يكون المنقول معينا بنوعه ومقداره وتفريعا على هذا لا يجوز الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء لاستصدار امرا اداء بمنقول معين بنوعه فقط دون مقداره حتى ولو تضمن العقد مايستطاع به تعيين المقدار وتكون وسيلة المطالبة فى هذه الحالة هى رفع الدعوى بالطريق العادى لاحتمال المنازعة فى عناصر هذا التقدير إلا إذا كانت مجرد عملية حسابية بسيطة[٨٤] .

بند (٣٠) تعدد الالتزامات :

إذ تعددت التزامات المدين فى عقد واحد او اكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيتعين الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كانت كلها بدفع مبلغ من النقود او كان بعضها بدفع مبلغ من النقود ، والبعض الآخر بطلب منقولات - معينة بنوعها ومقدارها كمقدار معين من الغلال . اما إذا كان بعض الالتزامات بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بشىء آخر غير هذا فلا محل للالتجاء إلى الطريق الاستثنائى بالنسبة للالتزامات الأولى والالتجاء إلى الإجراءات المعتادة فى رفع الدعوى بالنسبة إلى الاخرى لان هذا يؤدى إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وتشتتها كما يضر بحسن سير العدالة وبناء عليه ففى هذه الاحوال يتعين الالتجاء إلى القضاء بالطرق المعتادة فى رفع الدعوى بالنسبة إلى كل ما يطلبه المدعى[٨٥]

بند (٣١) الالتزام البدلى والالتزام التخييرى :

تنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى على انه :

١ - يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرا ذمة المدين إذا ادى بدلا منه شيئا آخر .

---

(٨٢) طعن مدنى رقم ٣٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٦/٣/١٩٧١ مشار إليه فى موسوعة المستشار احمد هبة ط ٨٢ الكتاب السادس ص ٢٨ .

(٨٣) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ١١

(٨٤) الدكتورة امينة النمر فى اوامر الاداء الطبعة الثانية ص ٨٦ .

(٨٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٤٧ وما بعدها .

٢ ـ والشيء الذى يشمله محل الالتزام لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بادائه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته ، ويستخلص من النص المتقدم إن وصف البدل يقوم متى شمل محل الالتزام شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا ادى بدلاً منه شيئاً آخر . وإن خيار البدل يكون دائماً للمدين ، ومثال ذلك ان يقرض الدائن المدين مبلغاً من النقود ، ويتفق معه على انه يستطيع عند حلول الاجل إذا لم يشا ان يرد مبلغ القرض ان يعطيه بدلاً منه داراً او ارضاً معينة ، فيكون مبلغ النقود هو المحل الاصلى والدار او الأرض هى البديل وخيار البدل يكون دائماً للمدين ، وذلك مستفاد من تعريف الالتزام البدلى فهو التزام يستطيع فيه المدين ان يبرىء ذمته بوفاء شيء بديل عن المحل الاصلى فهو لا الدائن الذى يختار محل الوفاء (٨٦) ، ويترتب على ذلك انه إذا كان احد محلى الالتزام الأصلى او البديل مبلغاً من النقود والمحل الآخر شيئاً آخر . فلا سبيل امام الدائن إلا ان يرفع دعوى بدينه لان المقرر انه فى الالتزام ـ البدلى وكما سلف يكون الخيار بين المحل الأصلى ، وبين البديل دائماً فليس للدائن ان يلزمه بدفع مبلغ من النقود فقد يختار الوفاء بالمحل الآخر (٨٧) وعلى ذلك فإنه فى هذه الحالة لا يجوز الالتجاء إلى الطريق الاستثنائى بطلب استصدار امر للأداء ـ اما بالنسبة للالتزام التخييرى فإنه ولما كانت المادة ٢٧٥ من القانون المدنى تنص على ان يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله اشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا ادى واحد منها . ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك » ، ومن ثم فإن المستفاد من ذلك النص المتقدم ان وصف التخيير يقوم متى شمل محل الالتزام اشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها ، وان خيار التعيين يكون فى الأصل للمدين إلا إذا قضى المصدر الذى ينشأ منه ـ الاتفاق او القانون ـ بان الخيار يكون للدائن او للغير (٨٨) ويترتب على ذلك انه إذا كان الخيار للدائن ، واختار الوفاء له بمبلغ من النقود فإن عليه ان يقتضيه بطريق استصدار امر الأداء ، اما إذا كان لم يكن الخيار للدائن فلا سبيل لاقتضاء دينه إلا بدفع دعوى يستوى فى ذلك ان يكون الدين مدنياً او تجارياً (٨٩) .

ـ بالنسبة لاستصدار امر اداء بقائمة جهاز الزوجة فقد ذهب رأى (٩٠) استقر عليه العمل وهو انه لا يجوز للزوجة الالتجاء إلى امر الأداء ، ويتعين رفع الدعوى لانه منقول معين بذاته ولا يجوز لها المطالبة بثمنه لانه التزام تخييرى ، والخيار للمدين ، اما إذا كان

---

(٨٦) الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى جـ ٣ ص ١٧٦ ومابعدها .

(٨٧) الوسيط للدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٧٥٨ . ص ٥٥٤ .

(٨٨) الوسيط للدكتور السنهورى جـ ٣ ص ١٤٠ .

(٨٩) الجديد فى الاوامر على العرائض ط ٨٢ للمؤلف ١٢٠ .

(٩٠) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعهما السابق .

الخيار لها واختارت المطالبة بالقيمة نقداً والمقررة في القائمة تعين عليها ان تلجا لطريق استصدار امر الأداء .

بند (٣٢) ثانياً أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة :

اشترط المشرع ان يكون الدين ثابتاً بالكتابة كشرط لاستصدار امر بالاداء ، وذلك حتى يكون محقق الوجود ، فالدين الثابت بالكتابة قل ان يكون محل نزاع جدى فضلاً عن ان الدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الامر فيه إلى إجراء تحقيق والتحقيق يقتضى تكليف الخصوم بالحضور امام القاضى ، مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة . ويقتضى هذا الشرط أن يكون الدين ثابتاً في ورقة موقع عليها من المدين فلا يكفى بيد الدائن مبدا ثبوت بالكتابة كورقة محررة بخط المدين غير موقع عليها منه . كذلك لا يكفى ان يكون سند الدين محضر تحقيق شهد فيه بعض الشهود بان المدين ملزم بالدين المطالب به (٩١).

وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار امر الأداء ان يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ، ومعين المقدار مقتضى ذلك ان يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعوى (٩٢) .

ويعد الحق ثابتاً بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين او بخط غيره (ولو كان الدائن) بشرط ان يكون عليها توقيع المدين او ختمه او بصمة اصبعه ، فإذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعه فلا يعتد بها في هذا الصدد (٩٣) .

ويلاحظ انه يجوز أن تكون الورقة العرفية الثابت بها الحق محررة باية لغة ، ولو لم تكن اللغة العربية ، ومع ذلك يجب أن تكون العريضة باللغة العربية (٩٤)، والمتفق عليه في هذه الحالة هو ضرورة ترجمة الورقة العرفية المحررة بلغة اجنبية ترجمة رسمية إلى العربية (٩٥) ، وإذا كان التزام المدين يقابله التزام آخر من جانب الدائن يتوقف قيامه به على وفاء الدائن بالتزامه كحالة العقود الملزمة للجانبين لزم ان يكون لدى الدائن سند يثبت قيامه بتنفيذ هذا الالتزام (٩٦) وقضى بانه إذا قضى بثبوت صحة التوقيع على الورقة

---

(٩١) الدكتور رمزى سيف في الوسيط المرجع السابق ص ٧٥٩ .

(٩٢) طعن مدنى ٢٦٣/ ٤٥ في جلسة ٢٣/ ٢/ ٧٨ مشار إليه في موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٢٧ .

(٩٣) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٥٠ .

(٩٤) الدكتورة امينة النمر في اوامر الاداء ط ٢ ص ٩٩ ، ومابعدها .

(٩٥) الجديد في الأوامر على العرائض للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ١١٧ .

(٩٦) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١١٣ . وفي نفس المعنى الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٧٦١ ـ والدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ١٥١ .

العرفية فإنها تكون حجة على صاحبها سواء كانت بخطه او بخط غيره [٩٧] .

٣ - (ثالثاً) ان يكون حق الدائن حال الأداء :

استلزم المشرع في نص المادة ٢٠١ سالفة الذكر ان يكون الدين حال الاداء ، وذلك لان الدين غير الحال لا تجوز المطالبة به - ولما كان لا يجوز التكليف باداء حق يحال اداؤه فإن مفاد هذا ان الحق يجب ان يكون حال الاداء عند التكليف بالوفاء ، وليس بعد ذلك عند تقديم طلب الاداء [٩٨] ، ولا يكون الحق حال الاداء إذا كان مقترناً باجل او معلقاً على شرط ، فإذا كان الحق مؤجلاً إلى اجل لم يحل بعد او كان الدين مقسطاً على اقساط فلا يجوز استصدار امر اداء بالحق في الحالة الأولى او بالاقساط التى لم تستحق بعد في الحالة الثانية ، اما إذا وجد شرط كتابى سواء في سند الدين او في ورقة مستقلة يقضى بحلول جميع اقساط الدين إذا تاخر المدين في دفع قسط منها ، فإنه ولما كان الشرط الجزائى في هذه الحالة ليس مقداراً معيناً من النقود يقدر به التعويض بل هو تعجيل اقساط مؤجلة فإن الدائن يستصدر امر اداء بالقسط الذى استحق ، والاقساط التى استحقت لتحقق الشرط وهو عدم الوفاء [٩٩] .

واما بالنسبة لعقود الإيجار فقد ورد بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ إشارة تفيد ان المؤجر يمكنه الانتفاع بالطريق المستحدث ، وبالتالى يجوز له ان يستصدر امر اداء - عند المطالبة بالاجرة سواء تعلق العقد بعقار ام منقول [١١٠].

نبد (٣٤) حالات الرجوع بمقتضى الأوراق التجارية :

تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية والثالثة على انه « وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية ، واقتصر رجوعه على الساحب او المحرر او القابل او الضامن الاحتياطى لاحدهم - اما إذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى » ، والمستفاد من ذلك النص ان الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الامر بالاداء إلا إذا اراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية او المحرر لها او القابل لها او الضامن الاحتياطى لاحدهم ، اما إذا اراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين او اراد ان يجمع بين الساحب او المحرر او القابل ، وبين غيرهم جميعاً باعتبارهم جميعاً ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغى عليه ان يسلك الطريق العادى لرفع

---

(٩٧) نقض مدنى ١٩٦٤/١١/٣٠ في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٩ ق .

(٩٨) الدكتور فتحى والى في الوسيط في قانون القضاء المدنى ط ٨٠ ص ٨٨٩ .

(٩٩) الدكتور السنهورى في الوجيز ص ٨٠١ ومابعدها .

(١٠٠) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٥٣ .

الدعلوى ، ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق امر الاداء (١٠١) ، ومن المادة ٢٠١ مرافعات سالفة الذكر يبين ان رجوع الدائن بطريق او امر الاداء مقصور من جهة على الساحب او المحرر او القابل او الضامن الاحتياطى لاحدهم ، ومقصور من جهة اخرى على حالات الرجوع الفردى اى الرجوع على اى واحد من هؤلاء ، كما وان الحامل لا يستطيع استصدار امر اداء على احدالمذكورين فى المادة ٢٠١ ، وان يرجع بطريق الدعوى على غيرهم من الملتزمين فى الورقة التجارية لأن هذا يؤدى إلى تعدد الإجراءات وتعقيدها فضلاً عما يتعرض له الدائن من سقوط حقه فى الرجوع على من تخطاهم ، ولهذا يكون عليه رفع الدعوى بالطريق العادى (١٠٢) .

إذا توافرت الشروط المتقدمة تعين على الدائن ان يلجا إلى طريق استصدار امر بالاداء لاستيفاء حقه ، وإذا التجا مباشرة للمحكمة فى صورة دعوى تعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى ، وفى ذلك قضت محكمة النقض بان سلوك سبيل امر الاداء عند توافر شروطه وجوبياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادى (١٠٣) .

بند (٣٦) التكليف بالوفاء :

على الدائن ان يكلف المدين اولاً بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ثم يستصدر امراً بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها مواطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ، ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف (م ٢٠٢ مرافعات) ـ والمستفاد من ذلك النص ان تكليف المدين بالوفاء إجراء سابق على تقديم العريضة بميعاد خمسة ايام على الاقل بمعنى انه يجب أن يمضى بين التكليف وبين تقديم العريضة خمسة ايام على الاقل والغرض من إيجاب التكليف قبل تقديم العريضة تفادى مفاجاة المدين بصدور امر عليه بدفع دين لم يسبق ان كلف بوفائه ، فقد يقوم المدين بمجرد تكليفه وفاء الدين بدفعه فلا تكون هناك حاجة لاتخاذ اى إجراء ضده ـ ولتمكين المدين من ذلك حدد القانون ميعاد خمسة ايام على الاقل يجب ان تمضى بين التكليف وتقديم العريضة حتى لا يصبح التكليف بالوفاء إجراء صورياً لا جدوى منه (١٠٤) .

---

(١٠١) طعن مدنى ٣٤/٨٠ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ ـ موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٢٩ .

(١٠٢) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ هامش ص ١١٤ ومابعدها .

(١٠٣) طعن مدنى رقم ٤٠/٦٢١ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧ ، موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٢٦ .

(١٠٤) فى هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف ارجع السابق ص ٧٦٥ .

ويكفي في التكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول إلا ان ذلك لا يمنع ان يكون التكليف بإجراء اقوى من ذلك فيجوز ان يكون الإعلان بإنذار على يد محضر. ويقع على الدائن تقديم مايثبت تكليفه المدين بالوفاء مع مراعاة احتساب القواعد العامة في الإعلان وعلى ذلك فإنه لا يحتسب يوم وصول التكليف ولا يوم تقديم الطلب ، وقد ذهب راى إلى انه إذا سبق إقامة دعوى للمطالبة بذات الدين وانقضت بعدئذ دون حكم في موضوعها جاز اعتبار صحيفتها إلى المدين بمثابة تكليف بالوفاء يغني عن إعادته عملاً بالمادة ٢٠٢ (١٠٥) ، وهذا الراى من الناحية العملية محل نظر إذ قد يؤدى إلى إلغاء شرط التكليف بالوفاء إذ قد لا يعلن المدين بصحيفة تلك الدعوى إعلاناً صحيحاً ، ومن جهة اخرى فإن من الواجب ان يكون التكليف بالوفاء بمثابة استصدار امر بالأداء . حتى يستطيع المدين إذا كانت له ثمة منازعة جدية في الدين محل طلب الأمر ان يخطر بذلك القاضي الامر . وذلك في صورة طلب يقدمه إليه ليعرض مع الأمر عند تقديمه .

ولم يشترط القانون للتكليف شكلاً معيناً من حيث بيانات معينة يلزم ذكرها إلا إذا كان التكليف بورقة من اوراق المحضرين ، فيجب في هذه الحالة توافر بياناتها الواجبة قانوناً ـ ومن ثم يتوافر التكليف بالوفاء اياً كان مضمونه طالما كان واضح الدلالة على رغبة الدائن في الحصول على حقه شريطة ان يكون ذات الحق الوارد بالتكليف هو ذات الحق الوارد بالعريضة او اكثر منه ، ولا يجوز ان يكون الدين الوارد بالعريضة اكثر من ذلك الوارد بالتكليف فإذا كلف الدائن المدين بالوفاء بجزء من الحق ، واستصدر امر باداء الحق كله فإن امر الأداء يكون باطلاً بالنسبة للجزء من الحق الذى لم يكلف المدين الوفاء به .

كما يجوز ان يكون التكليف بلغة اجنبية إذا كان المدين اجنبياً ويتوافر التكليف حتى ولو كان مرسلاً من غير الدائن او غفلا من التوقيع (١٠٦) ، إلا انه يتعين ان يكون المراد في كلا الحالتين سالفتي الذكر واضحاً بلا لبس او غموض سواء بالنسبة لشخصية الدائن او مقدار الدين ومناسبته ـ والتكليف بالوفاء السابق على طلب امر الاداء لا يعد تنبيهاً قاطعاً للتقادم (١٠٧) .

والعبرة في تحديد مإذا كان الامر قد صدر من قاضي مختص هي بالصفة التي ـ اصدره القاضي بموجبها لا بالصفة التي وصف بها في العريضة ، فإذا وجه الطلب إلى قاضي الامور الوقتية ، ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فإن الامر يعد صحيحاً . ويتعين على القاضي أن يتثبت من اختصاصه نوعياً وقيمياً ومحلياً ـ بإصدار الامر ، فإذا تبين انه غير

---

(١٠٥) الدكتور احمد ابوالوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٦٦

(١٠٦) الدكتورة امينة النمر في اوامر الأداء ط ٢ ص ١٢٠ .

(١٠٧) طعن مدني رقم ٤٢٦ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ .

مختص وجب عليه رفض إصدار الامر وتحديد جلسة للنظر في الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام (١٠٨) .

و إعمالاً لنص المادة ٢٠٢ مرافعات يقوم برتستو عدم الدفع بالنسبة للاوراق التجارية مقام هذا التكليف ، ومن ثم فإذا لم يقم الدائن بعمل برتستو عدم الدفع وجب التكليف بالوفاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول او بانذار على يد محضر وفقاً للشروط سالفة الذكر (١٠٩) .

بند (٣٧) طريقة استصدار الأمر :

يصدر الأمر بناء على عريضة يقدمها الدائن او وكيله يرفق بها سند الدين ومايثبت حصول التكليف بوفائه ، ويبقى هذا السند في قلم الكتاب إلى ان يمضى ميعاد التظلم - ويجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ، وان تشتمل على وقائع الطلب واسانيده ، واسم المدين كاملاً ، ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وان يعين الطالب فيها موطناً مختاراً له في دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار في البلدة التى بها مقر المحكمة - ويجب ان يصدر الامر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها ، وان يبين المبلغ الواجب اداؤها من اصل وفوائد ، او ما امر بادائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف (م ٢٠٣ مرافعات) .

وقد جعل المشرع من العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء بديلاً لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب ان تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر في صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ، ولقبه ، ومهنته او وظيفته وموطنه (١١٠) ، ويجب توقيع محامى على طلب الأداء في الأحوال التى يوجبها قانون المحاماة ، وإلا كان باطلاً ، وذلك عملاً بنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (١١١) .

وعملاً بنص المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات فإنه لايقبل من الدائن طلب الامر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على اداء الرسم كاملاً على انه في احوال الحجز المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ حصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز ، والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز (م ٢٠٨ مرافعات) .

---

(١٠٨) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٥٥٢ .

(١٠٩) الجديد في الاوامر على العرائض ط ١٩٨٢ ص ١٢٩ .

(١١٠) طعن مدنى ٤٤/٢١١ ق في ١٩٧٨/١/٤ - موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٢٩ ، ومابعدها .

(١١١) في هذا المعنى طعن مدنى ٤٠/٣٧٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٣٠ .

ويلاحظ ان التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها (١١٢) ، كما وان تقديم عريضة امر الأداء كان ومايزال قاطعاً للتقادم (١١٣) ، وذلك باعتبار انه مطالبة باصل الحق وليس مجرد إجراء وقتى .

بند (٣٨) القاضى الأمر المختص :

عملاً بنص المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات فإن : « على الدائن ان يكلف المدين اولاً بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ، ثم يستصدر امراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال ، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع » وإعمالاً لذلك فإنه إذا كان الحق المطلوب لا يجاوز خمسمائة جنيه فالإختصاص القيمى يكون لقاضى محكمة المواد الجزئية ، وذلك عملاً بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتعديل نصوص قانون المرافعات (١١٤) ، وإذا كان يجاوز خمسمائة جنيه كان الاختصاص لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية .

وتقدر القيمة باعتبارها يوم تقديم العريضة ، ويدخل فى التقدير مايكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة إعمالاً لنص المادة ٣٦ . مع ملاحظة ان المصاريفُ المذكورة فى هذه المادة ، لا يقصد بها المصاريف القضائية ، ولما كان الاختصاص القيمى من النظام العام وفقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق على الاختصاص لغير القاضى المختص بحسب قيمة الدين او قيمة المنقول المطلوب ادائه (١١٥) .

ــ هذا وقد تواترت الجمعيات العمومية لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية منذ عام ١٩٧٨ على ان اوامر الأداء الجزئية تصدر من قاضى المحكمة الجزئية المختصة ، اما اوامر الأداء التى تزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه) ، فإنها تصدر من رئيس المحكمة للأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة . ولا يجوز عرض هذه الأوامر على غير من ندب لذلك إلا بقرار كتابى من السيد المستشار رئيس المحكمة دون غيره ، ومن ثم فإن رؤساء الدوائر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية يمتنع عليهم إصدار اوامر الأداء وفقاً لقرارات الجمعية العمومية . ـ

---

(١١٢) طعن مدنى رقم ٤٤/٨٥٤ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ .

(١١٣) طعن مدنى ٤١/٦٦٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ .

(١١٤) منشور بالجريدة الرسمية السنة ٢٣ العدد ١٧ فى ١٩٨٠/٤/٢٤ .

(١١٥) الدكتورة امينة النمر فى اوامر الأداء ط ٢ ص ١٦٥ ومابعدها .

ـ اما بالنسبة للاختصاص المحلى فإنه يكون وفقاً لنص المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات لقاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية التابع لها ايضاً موطن المدين والمشرع فى ذلك لم يخرج من قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة للدعاوى والمنصوص عليها بالمادة ٤٩ مرافعات ، وهذا القواعد غير متعلقة بالنظام العام (١١٦) ، ومن ثم يجوز للمدين ان يقبل اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع على ان يراعى قيمة الدين ونوعه فى كل حال .

بند (٣٩) سلطة القاضى الآمر :

تنص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على انه (إذ راى القاضى الا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه ان يمتنع عن إصدار الامر ، وان يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها ـ ولا يعتبر رفض شمول الامر النفاذ رفضاً لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة) والمستفاد من ذلك النص والمستقر عليه العمل فى المحاكم هو انه إذا راى القاضى الا يجيب الطالب إلى كل طلباته ، كما إذا وجد ان الدين ثابت فى جزء منه وغير محقق فى جزئه الآخر فإنه فى هذه الحالة يمتنع القاضى عن إصدار الامر باداء جزء من الدين وبرفض اداء الآخر ، وإنما يتعين عليه ان يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة ، وان يكلف الطالب بإعلان خصمه بها . وليس للقاضى ان يرفض الطلب اياً كان سبب الرفض سوء كان متعلقاً بالشكل كعدم مراعاة الإجراءات التى نص عليها القانون او عدم اختصاص القاضى او متعلقاً بالدين ، كما إذا كان غير معين المقدار او غير حال الاداء ، وإنما فى جميع هذه الحالات يمتنع على القاضى إصدار امر الاداء ، ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع (١١٧).

ولا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضاً لبعض الطلبات .

ويلاحظ ان القضاء قد استقر على ان إجابة الطالب إلى الفوائد يندرج ضمن عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته ، ومن ثم فإن القاضى المختص بإصدار امر الاداء يمتنع عليه إصدار الامر ، ويحدد جلسة لنظر الموضوع إذا كان المطالب به امامه اصل المبلغ ، وفوائده ، وراى عدم إجابة الدائن إلى طلب الفوائد .

بند (٤٠) إعلان الأمر بالأداء :

يعلن المدين لشخصه او فى موطنه بالعريضة ، وبالامر الصادر ضده بالاداء ـ وتعتبر

---

(١١٦) الدكتورة امينة النمر فى اوامر الاداء ط ٢ ص ١٦٥ ومابعدها .

(١١٧) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعميق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٥٥٨ .

والوسيط للدكتور رمزى سيف ط ٤ ص ٧٧٧ قارن الدكتورة امينة النمر فى اوامر الاداء ط ٢ ص ١٧٩ .

العريضة والامر الصادر عليها الاداء ، كان لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر (م ٢٠٥ مرافعات) ، وعلة هذا الإعلان هو ان ـ الامر قد صدر في غيبة المدين فيجب ان يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه إن راى وجهاً لذلك ، اما إعلانه مع العريضة فعلته ان العريضة تعتبر جزء لا يتجزا من الامر إذا ان بياناتها تعتبر ضمن بياناته (١١٨) .

وميعاد الاشهر الثلاثة المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر تبدا من اليوم التالى لصدور الامر بالاداء ، وينقضى بانقضاء اليوم الاخير إذ هو ظرف ـ اى ميعاد ناقص ـ ويجب ان يحصل الإجراء خلاله وتتبع القواعد العامة في احتسابه وامتداده (١١٩) .

وسقوط امر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة اشهر جزاء مقرر لمصلحة المدين ، واثر عدم التمسك به في صحيفة التظلم في الموضوع هو سقوط الحق فيه ، ولا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان امر الاداء (١٢٠) ، ويجوز للدائن بعد سقوط الامر ان يتقدم لاستصدار امر جديد إذا كان حقه مازال قائماً .

بند (٤١) الطعن في اوامر الأداء :

تنص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات على انه « يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه إليه ، ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية ، او امام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (١٢١) .

ويجب ان يكون التظلم مسبباً ، وإلا كان باطلاً .

ويبدا ميعاد استئناف الامر إن كان قابلاً له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه او من تاريخ اعتبار التظلم كان لم يكن ويسقط الحق في التظلم من الامر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (١٢٢) .

والمستفاد من النص سالف الذكر ان المشرع قد رسم طريقاً خاصاً للطعن في اوامر الاداء فاجاز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه إليه والمعول عليه في احتساب ميعاد الطعن في اوامر الاداء ، هو بتاريخ إعلانها في الميعاد الذى نص عليه القانون ، ولا عبرة بتاريخ تقديمها . لقلم المحضرين إذا لم تعلن في الميعاد

---

(١١٨) الدكتور فتحى والى في الوسيط في قانون القضاء المدنى ط ١٩٨٠ ص ٩٠٣ .

(١١٩) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٤٠ .

(١٢٠) نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠ .

(١٢١) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٤٠

(١٢٢) نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ١٢٢٠ .

القانونى [١٢٣] ، ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية ، او امام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، فإذا كان القاضى الجزئى هو الذى اصدر امر الأداء كان التظلم امام المحكمة الجزئية ، وإذا كان رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية هو الذى اصدر الأمر كان التظلم منه امام المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى الامر ، وتراعى فى التظلم الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب ان يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً . ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى ، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الأولى ـ وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كان لم يكن . (م ٢٠٧) .

اما إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى اى جلسة تالية بعد مثولة فى الأولى فإنه يتعين اعمال حكم المادة ١/٨٢ مرافعات ، فاما ان تقضى المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها او تقرر شطبها ـ ومن الجائز إبداء طلبات عارضة فى التظلم سواء من جانب المتظلم فى مواجهة المتظلم ضده او من جانب هذا فى مواجهة الآخر او من جانب احد هؤلاء فى مواجهة الغير ، او من جانب الغير فى مواجهة هؤلاء ، وذلك لانه لا يترتب على إبداء هذه الطلبات تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم [١٢٤] ، ويكون للمدين الطعن فى الامر مباشرة بالاستئناف ، وهذا الطعن يسقط حقه فى التظلم من الامر (م ٢٠٦/٤) ، وهذا النص يقرر بصورة ضمنية اجازة رفع الاستئناف اثناء سريان ميعاد التظلم [١٢٥] ، وتختص بنظر استئناف الأمر الصادر من القاضى الجزئى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، ويخضع استئناف امر الاداء لميعاد وإجراءات وقواعد استئناف الاحكام على انه ـ يلاحظ ان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم او من تاريخ اعتبار التظلم كان لم يكن (٢٠٦/٣) ، ويلاحظ انه لا يجوز رفع دعوى اصلية ببطلان امر الاداء إلا إذا شابة عيب يبطله بطلاناً لا يقبل التصحيح [١٢٦] ، كما يلاحظ ايضاً ان استئناف امر الاداء مقصور على المدين دون الدائن إذ ان رفض بعض طلبات الدائن فى الامر يتعين معه على الدائن إذا اراد التظلم فيه اتباع طريق التظلم فى الاوامر على العرائض المنصوص عليه بالمادة ١٩٧ مرافعات ومابعدها .

---

(١٢٣) دمنهور الابتدائية ١٩٥٣/١٢/١ ، المحاماة ٣٦ ص ٩١٤ مشار إليه فى طرق الطعن فى ـ الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ / عبدالمنعم حسنى ط ١٩٧٢ ص ٨٩٢ .

(١٢٤) الدكتور احمد ابوالوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٨٠ .

(١٢٥) الدكتورة امينة النمر فى اوامر الاداء ط ٢ ص ٣١٩ .

(١٢٦) الدكتور فتحى دالى فى الوسيط المرجع السابق ص ٩٠٥ ص ٩٠٨ .

بند (٤٢) سلطة محكمة الطعن :

المستقر عليه فقها وقضاء هو التفرقة بين البطلان لتخلف شرط شكلى ، وبين البطلان لتخلف شرط موضوعى ، ففى الحالة الاولى تقف محكمة الطعن عند حد تقرير البطلان ، وفى الحالة الثانية فإن على المحكمة سواء كانت محكمة تظلم او استئناف الا تقف عند حد الإلغاء ، بل تمضى فى الفصل فى النزاع المثار ، وفى ذلك قضت محكمة النقض [١٢٧] ، بان تقديم عريضة امر الاداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، ومفاد ذلك ان العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء مازالت وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بديلة صحفية الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء ، فإذا الغت محكمة التظلم الامر لسبب لا يتعلق بعيب فى هذه العريضة ، فإنها لا تقتصر على الإلغاء ، بل عليها ان تفصل فى موضوع النزاع . وفى حكم آخر قضت بانه لا جناح على المحكمة ان هى تصدت لبحث موضوع النزاع بعد ان استظهرت تخلف احد الشروط الموضوعية لإصدار امر الاداء وهو شرط ثبوت الدين بالكتابة [١٢٨] .

ويترتب على الحكم ببطلان امر الاداء والغائه زوال ماكان لهذا الامر من اثر فى قطع التقادم ، واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه ، كان لم يكن [١٢٩] .

بند (٤٣) تنفيذ اوامر الأداء :

تنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على ان « تسرى على امر الاداء ، وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون » ، ومقتضى هذا النص انه لا تسرى على اوامر الاداء قواعد تنفيذ الأوامر على العرائض ، وإنما يسرى عليها قواعد تنفيذ الاحكام ، لأن اوامر الاداء من حيث مضمونها تعتبر احكاماً إذا انها تتضمن قضاء قطعياً بالنسبة لمديونية المدين الصادر عليه الأمر ، وينبنى على هذا انه لا يجوز تنفيذ الامر تنفيذاً جبرياً مادام قابلاً للطعن فيه بالتظلم او الاستئناف ما لم يكن الأمر الامر مشمولاً بالنفاذ المعجل ، كما ينبنى عليه ان الامر بالاداء يشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، او بامر القاضى وجوباً او جوازاً بكفالة او بدونها حسب الأحوال التى بينها القانون بالنسبة للأحكام فى المواد ٢٨٨ من قانون المرافعات ومابعدها [١٣٠].

---

(١٢٧) الطعن رقم ٤١٥/٤٦ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٠ موسوعة المستشار الشربينى ٩٠٨ ص ٧ ص ٢٣٨ .
(١٢٨) طعن مدنى رقم ٦٥٤/٤٣ ق جلسة ٣/١/١٩٧٧ ، موسوعة المستشار الشربينى جـ ١ ص ١٣ .
(١٢٩) طعن مدنى رقم ٢٧٥/٣٥ ق جلسة ٢١/١٠/١٩٦٩ ، موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٣٤ .
(١٣٠) فى هذا المعنى الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٢٥ .

وينطبق على الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الامر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز ابداء هذا التظلم بالجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن امر الاداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ او طلب منعه على تصحيح الخطى فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف او التظلم من أمر الاداء إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن في الأمر يرجح معها الغاءه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات(١٣١) .

وقضاء المحكمة الاستئنافية ومحكمة التظلم في طلب وقف نفاذ الحكم قضاء وقتى لا يجوز قوة الأمر المقضى وللمحكمة العدول عن راى ارتاته وقت الفصل في الطلب(١٣٢) .

كما قضت محكمة النقض(١٣٣) بانه ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل مايمنع المحكمة الاستئنافية من ان تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل وليس من شان ارجائها نظرة ان يلحق البطلان بحكمها .

المبحث الرابع
المحررات الموثقة

بند (٤٤) تعريف :

عملا بنص المادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات تعتبر المحررات الموثقة من ضمن السندات التنفيذية التى يجوز التنفيذ بها جبرا عن المدين دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء .

والمقصود بالمحررات الموثقة التصرفات والعقود التى يحررها الموظفون العموميون (الموثقون) المختصون بضبطها وتوثيقها دون غيرها من المحررات الرسمية (١٣٤) فليس لكل محرر رسمى من حيث الاثبات قوة تنفيذية تجعل منه سندا تنفيذيا فالمحررات الموثقة هى وحدها التى نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها والتنفيذ الجبرى لايكون الا بصورة تنفيذية ..

---

(١٣١) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٥٦٨ .

(١٣٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق .

(١٣٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٤/١٧ طعن رقم ١ لسنة ٤١ .

(١٣٤) الدكتور محمد حامد فهمى في تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٦٨ وما بعدها .

كما ان جواز التنفيذ بسند رسمى بغير حاجة إل استصدار حكم بالحق الثابت به نظام اخذه القانون المصرى عن القانون الفرنسى وفيه ليس لغير المحررات الموثقة من السندات الرسمية قوة تنفيذية (١٣٥) واذن فمحاضر جلسات المحاكم ومحاضر اعمال الخبراء و اوراق المحضرين وعقود الزواج والاوراق التى يحررها رجال الإدارة لاتعد سندات قابلة للتنفيذ ولو تضمنت قرارا بالتزام وانما يتعين على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق الثابته بهذه الأوراق وتكون لها حجية كاملة فى الاثبات بمعنى انه لايمكن انكار ماورد فيها مدونا بواسطة الموظف الذى حررها الا عن طريق الإدعاء بالتزوير (١٣٦) .

على انه يلاحظ ان التوثيق شىء و التسجيل شىء اخر ولهذا فان عقد البيع العرفى السجل سندا تنفيذيا وعلى العكس فان عقد البيع الرسمى غير المسجل يعتبر سندا تنفيذيا ويشترط لاعتبار العمل الموثق سندا تنفيذيا ان يتضمن التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا ولهذا فإن العمل الذى يقتصر على مجرد تقرير لايتعبر سندا تنفيذيا ومن ناحية اخرى فانه يجب ان يرد التوثيق على وجود الالتزام فلا يعتبر سندا تنفيذيا الورقة العرفية التى يحصل التصديق على توقيعها رسميا فتاكيد حقيقة التوقيع لايكفى لتاكيد مضمون العمل وإذا توافر هذا فانه لايشترط اى شرط خاص بمحل الالتزام الذى يتضمنه العقد (١٣٧) وعلل بعض الشراح اعطاء القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بإن المدين الذى يلتزم بدين امام الموثق يعتبر انه بذلك قد ارتضى منح دائنه سندا واجب التنفيذ بهذا الدين وعلله اخرون بإن الالتزام الذى يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ فى الثبوت والتحقق درجة تغنى الدائن به عن اثباته بسلوك الطريق الوعر بإجراءاته الطويلة واوضاعه المعقدة على أن يبقى للمدين الحق فى ان يلجا هو إلى القضاء معترضا على إجراء التنفيذ الجبرى عليه كلما راى وجها لذلك (١٣٨) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض « بانه وان كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها إلا ان الحجية لاتثبت لهذه المحررات فيجوز للدائن ان يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته ان يلجا إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر فى الأحكام الحائزة لحجية الشىء المقضى (١٣٩) .

وذهب راى (١٤٠) يحسن أن نورده بأن القوة التنفيذية للمحررات الموثقة تقوم على اعتبارين هما :

---

(١٣٥) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية طـ ٧ ص ١٢٧ .

(١٣٦) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ٧٧ ص ٢١٩ .

(١٣٧) الدكتور فتحى والى فى التنفذ الجبرى ١٩٨٠ ص ١٠٧ .

(١٣٨) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٠ .

(١٣٩) طعن مدنى رقم ٦٦١/ ٤٠ق فى ١٠/٦/٧٥ موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٣٧ .

(١٤٠) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفذ الاحكام ص ٧ طـ ١٢٩ .

اولا . ان صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها اساسها مظاهر الثقة فى اعمال الموثقين المستفادة من صفة الموثق ومن الإجراءات التى فرضها القانون عليه فى القيام بعمله من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين وصفاتهم و اهليتهم وحريتهم فى التصرف ومطابقة التصرف وسلامته مما يبلغ معه الحق الثابت فى محرر موثق مبلغا من الثبوت يجعله صالحا للتنفيذ به دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء .

ثانيا : أن الشخص الذى اقر بحق امام الموثق قد إرتضى منح صاحب الحق سندا تنفيذيا يغنيه عن رفع دعوى امام القضاء والحصول على حكم بحقه .

وعلى ذلك فليس كل محرر رسمى قابلا للتنفيذ وانما كل المحررات الموثقة تقبل التنفيذ الجبرى إذا تضمنت من يمكن اقتضاؤه باستعمال القوة الجبرية (١٤١) .

ويتبع فى تنفيذ المحررات الموثقة القواعد المقررة فى القانون لإجراء التنفيذ الجبرى ويجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ المختص وفقا لنص المادة ٢٧٦ (١٤٢) .

بند ٤٥ ـ الموظفون المختصون بالتوثيق :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ (الخاص بالتوثيق) معدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على ان تتولى مكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وانهاءات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاص بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم ويلاحظ انه لايعتد باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه لايتمشى مع اسس التقاضى ولايؤمن معه الاعتساف ولايملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة (١٤٣) .

المبحث الخامس
الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية

بند ٤٦ ـ تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على ان « السندات

---

(١٤١) الدكتور احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق هامش ص ٢٢٠ .

(١٤٢) الدكتور امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٥٧ .

(١٤٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٢٠ ومابعدها .

التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ، ومن ثم فإن السندات التنفيذية لاتقتصر على الاحكام والاوامر المحررات الموثقة وانما تتعدى ذلك إلى محاضر الصلح التى تصدق علها المحاكم وإلى اى ورقة اخرى بشرط ان يعطيها القانون هذه الصفة ومن ثم فإنه يشترط لإمكان التنفيذ بورقة اخرى غير الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ان ينص القانون صراحة على اعتبارها سندا تنفيذيا . والا امتنع التنفيذ الجبرى بمقتضاها وكان على صاحب الحق الثابت بها ان يرفع دعوى بحقه وان يستصدر به حكما [١٤٤] وقد ورد فى قانون المرافعات بعض اوراق اعتبرها القانون سندات تنفيذية نورد فيما يلى أهمها :

بند ٤٧ ـ محاضر الجلسات المثبتة للصلح :

عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات فان للخصوم ان يطلبوا إلى المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحال قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الأحكام والمستقر عليه انه لايجوز للمحكمة التصديق على الصلح الا بحضور الخصمين لان القاضى انما يقوم بمهمة الموثق ولايجوز توثيق عقد الا بحضور الطرفين فإذا غاب احد الطرفين امتنع على القاضى التصديق على الصلح فى غيبته . ولكن ذلك لا يمنع من اعتبار محضر الصلح الموقع عليه من الطرف الغائب سندا يصح الحكم بمقتضاه وإذ حضر الطرفان وعدل احدهما عن الصلح لم يجز للقاضى التصديق عليه . ويعتبر القاضى الصلح الذى عدل عنه احد الطرفين ورقة من أوراق الدعوى يقدر قيمتها بحسب الظروف ويعتبر هذا الصلح القضائى او الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية اى بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضى عليه ولكنه لايعتبر حكما فهو لايخرج عن كونه عقدا تم بين الخصمين ويجوز لكل منهما الطعن فيه ولكن ذلك لايكون بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام لانه لايعتبر حكما وانما يكون طريق الطعن فيه بدعوى اصلية فيجوز لكل من الطرفين ان يطلب فى دعوى اصلية إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص فى الاهلية او لغلط فى الواقع او التدليس او غير ذلك من اسباب البطلان [١٤٥] وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بان القاضى وهو

---

(١٤٤) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفذ الاحكام ط ٧ ص ١٣١ .

(١٤٥) الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى جـ٥ ص ٥٢٤ ومابعدها .

يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لان مهمته إنما تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من الاتفاق وإذن فهذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقداً ليست له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته(١٤٦) وفى حكم آخر قضت بان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى الخصومة لان مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعد وان يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وأن كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للاحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتداه بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقاً للقواعد العامة ولا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه(١٤٧) .

بند ٤٨ - المحضر المشتمل على تعهد الكفيل :

تنص المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات والواردة فى الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ على ان لذى الشان خلال ثلاثة الايام التالية لهذا الإعلان (إعلان خيار الملزم بالكفالة المنصوص عليه بالمادة ٢٧٤) ان ينازع فى اقتدار الكفيل او الحارس او فى كفاية ما يودع على ان يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور امام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا وإذا لم تقدم منازعة فى الميعاد او قدمت ورفضت اخذ على الكفيل وقلم الكتاب التعهد بالكفالة او على الحارس قبول الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ، ومفاد ذلك انه فى بعض الحالات لايجوز تنفيذ الحكم او الأمر إلا بكفالة ولتقديم الكفالة طرقا مختلفة للملزم بها ان يختار منها ما يشاء . فاذا اختار الملزم بالكفالة تقديم كفيل مقتدر ولم تقدم منازعة فى اقتداره فى الميعاد او قدمت ورفضت اخذ على الكفيل فى قلم الكتاب تعهد بالكفالة وفى هذه الحالة يكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى بالالتزامات المترتبة على تعهده بمعنى ان لمن حصل على تقديم الكفيل لمصلحته ان ينفذ عليه بمقتضى المحضر المثبت لتعهد الكفيل دون حاجة إلى رفع دعوى استصدار حكم عليه بوفاء ما التزم به فى تعهده (١٤٨) .

بند ٤٩ - محضر بيع المنقولات المحجوزة :

عملا بنص المادة ٣٨٩ من قانون المرافعات فانه «ان لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن

---

(١٤٦) نقض ١٩/٤/١٩٥١ س٢ ص٧٢١ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق هامش ص ٥٢٥ .

(١٤٧) نقض مدنى ٣١/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق .

(١٤٨) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٣١ ومابعدها .

فورا وجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه - ويكون المحضر ملزما بالثمن ان لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة إليه كذلك » .

بند ٥٠ - اوامر الصرف فى التنفيذ على العقار :

عملا بنص المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات والواردة بالباب الرابع الخاص بتوزيع حصيلة التنفيذ فإنه إذ حضر ذو الشان وانتهو إلى إتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضى اتفاقهم فى محضره-ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

المبحث السادس
قواعد النفاذ المعجل

بند ٥١ - تعريف :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الاوان العادى لإجرائه اى قبل ان يصير حائزا لقوة الشىء المحكوم به (١٤٩) بمعنى انه يعنى تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لإجرائه وفقا للقواعد العامة (١٥٠) ومن ثم فإن التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن فيه فعلا باحد هذه الطرق (١٥١) ويوصف هذا النوع من التنفيذ تمييزا له عن التنفيذ طبقا للقواعد العامة بانه تنفيذ مؤقت لان صحته متوقفة على نتيجة الطعن فى الحكم بالمعارضة او بالاستئناف فإن تايد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت وان الغى الحكم الغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت كما يوصف بانه تنفيذ معجل لانه يحصل قبل الاوان الطبيعى لتنفيذ الاحكام فالاوان الطبيعى لتنفيذها يكون عند صيرورتها حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه (١٥٢) وقد ذهب راى إلى ان التنفيذ المؤقت او المعجل يعطى معنى واحدا وهو الترخيص لصاحب الحكم بتنفيذه على الفور كما صدر اى بغض النظر عن كونه لايزال قابلا للطعن ويظل الامر بعد ذلك معلقا على صيرورة الحكم انتهائيا فإذا بقى

---

(١٤٩) االدكتور احمد ابوالوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص٥٧ .

(١٥٠) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٦٧ .

(١٥١) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ١٩٨٠ ص ٥٦ .

(١٥٢) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٢٣ .

الالتزام كله او بعضه على عاتق المحكوم عليه بقى التنفيذ صحيحا اما لو زال فقد وجب عند التنفيذ باطلا إذ من المعلوم انه ،إذا زالت العلة بطل المعلوم ، ومن ثم يلزم الدائن حينئذ بان يرد إلى المدين مايكون قد استوفاه منه رجوعا بالامور إلى نصا بها (١٥٣) .

بند ٥٢ ـ حالات النفاذ المعجل :

تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على انه لايجوز تنفيذ الاحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون او مامورا به فى الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية ، ومن ثم فانه لايجوز تنفيذ الاحكام طالما أن الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا انه استثناء من ذلك توجد حالات يكون فيها الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة . وحالات اخرى يكون فيها مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن بشرط تقديم الكفالة وثمة حالة ثالثة يجيز فيها القانون للمحكمة ان تامر بشمول حكمها بالنفاذ المعجل . وذلك على التفصيل الآتى :

بند ٥٣ ـ أولاً : النفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة :

عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم فى الحكم او الامر على تقديم كفالة . والحالات سالفة الذكر يستمد فيها الحكم قوته التنفيذية من إرادة الشارع مباشرة (اى بغير واسطة القاضى) فيكون واجب التنفيذ فى حكمها ولا يلزم طلبه من جانب المحكوم له (١٥٤) والحالات التى نص المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون . فى المادة سالفة الذكر هى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها سواء كان الحكم صادراً من قاضى الامور المستعجلة او من قاضى التنفيذ فى منازعات تنفيذ وقتية او من محكمة الموضوع فى الطلب المستعجل إذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية او محكمة الموضوع فى الطلب (١٥٥) الوقتى عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات والأوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضى الأمور الوقتية او من قاضى التنفيذ (١٥٦) .

وحالات التنفيذ المعجل بقوة القانون هى حالات لا يكون للمحكمة فيها سلطة تقديرية فإذا رفضت المحكمة اجازة تنفيذ الحكم معجلاً ـ وقضت بذلك صراحة فى الحكم فإنها تكون

---

(١٥٣) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ط ١٩٢٧ ص ١٧٧ .

(١٥٤) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملاً ط ١٩٢٧.ص ١٧٧ .

(١٥٥) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام ط ٢ ص ١٨ سنة ١٩٤٠ .

(١٥٦) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعها السابق ص ٨٦٣ ومابعدها .

قد اخطات ويكون للمحكوم له ان يطعن فى الحكم بسبب الخطا فى الوصف عملاً بالمادة ٢٩١ لو وجد خطا فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم ولا يعتبر السكوت عند طلب الخصم له رفضا للطلب وقد تطلب المشرع فى المادة ١٧٨ مرافعات ضرورة ان يذكر فى الحكم ماذا كان صادراً فى مادة تجارية او مسالة مستعجلة وهى حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون حتى يسهل على المحضر معرفة ان الحكم ينفذ معجلاً (١٥٧) والكفالة جوازية للمحكمة فى الحالات المنصوص عليها بالمادة السابقة فلها ان تشترطها او ان تعفى منها و فى حالة خلو الحكم او الامر من شرط الكفالة كان الحكم او الامر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة .

بند ٥٤ ـ ثانياً : النفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة :

تنص المادة ٢٨٩ مرافعات على ان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة ، وحكم النفاذ هنا انه نفاذ معجل رغم الاستئناف إذا كان الحكم ابتدائيا قابلاً للطعن فيه بالاستئناف كما انه نفاذ معجل بشرط الكفالة فالكفالة هنا كالنفاذ واجبة بقوة القانون ومبنى النفاذ فى هذه الحالة ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون المحكوم بها (١٥٨) ومن ثم فإنه يتعين على المحكوم له تقديم الكفالة قبل الشروع فى التنفيذ ولو لم يشترطها الحكم لانها واجبة بحكم القانون هذا ويلاحظ ان المادة ٢١١ من القانون التجارى تنص على ان « الحكم الصادر بافلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتا » ومن ثم فإن الاحكام الصادرة بشهر افلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون دون تقديم كفالة ولايجوز للمحكمة ان تشترطها . وفى ذلك قيل بان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة اموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية اما الإجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل ان يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى امر الصلح وبيع اموال المفلس التى يخشى عليها من التلف(٥٩) وهذا التخصيص يفتقر إلى سنده القانونى لأن المادة وردت عامة(٦٠) .

وعملاً بنص المادة ١٧٨ مرافعات يتعين ان يذكر فى منطوق الحكم صدوره فى مادة تجارية ولا يترتب البطلان على مخالفة ذلك ويستطيع المحضر ان يتبين التنفيذ المعجل للحكم من

---

(١٥٧) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٧٢ .
(١٥٨) الدكتور رمزى سيف فى قواعد التنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٣٥ مابعدها .
(١٥٩) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى جـ ٢ ص ٤٢٩ .
(١٦٠) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٨٦٥ .

بعض الشواهد والظروف كصدوره من المحكمة التجارية مثلاً[١٦١] .

بند ٥٥ ـ ثالثاً : النفاذ المعجل بحكم المحكمة :

اجاز المشرع للمحكمة ان تامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة في احوال حددها على سبيل الحصر . ومن ثم فالامر جوازى لها اى يخضع لسلطتها التقديرية . ويتعين ان يطلبه الخصوم فإذا امرت به المحكمة دون طلب فانها تكون قد قضت اكثر مما طلبه الخصوم على انه لا يجب أن يطلب النفاذ المعجل في صحيفة الدعوى فيجوز ابداؤه قبل قفل باب المرافعة في مذكرة لاحقة او في الجلسة اثناء التحقيق[١٦٢] .

ويتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان باطلاً عملاً بالقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ١٧٦ وهذه القاعدة يعمل بها سواء كانت الحكم بالنفاذ وجوبياً او جوازي .

ولا يجوز الاتفاق مقدما على ان يكون الحكم الصادر في الدعوى قابلاً او غير قابل له إذ ان نص قانون المرافعات في هذا الشان تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لانها تتصل باسس التقاضي[١٦٣] ويجوز للمحكمة ان تامر بان يكون النفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة على حسب مايتراءى لها من ظروف الدعوى وإذ لم تامر المحكمة بتقديم الكفالة في الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٩٠ مرافعات اعتبر سكوتها اعفاء منها فلا تكون واجبة لأن تقديم الكفالة قيد لإجراء التنفيذ والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون او بحكم من القضاء[١٦٤] وقد نصت المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات على انه « يجوز الامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة في الاحوال الاتية » :

١ ـ الاحكام الصادرة باداء النفقات والأجور والمرتبات .

٢ ـ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى . او مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة او كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق او طرفاً في السند .

٣ ـ إذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشاة الالتزام .

٤ ـ إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه .

٥ ـ إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .

٦ ـ إذا كان يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

وفيما يلي موجز عن كل حالة من الحالات السابقة :

---

(١٦١) الدكتورة امينة النمر في المرجع السابق ص ١٨٠ .

(١٦٢) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦١ .

(١٦٣) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٦٩ ، ٨١ .

(١٦٤) في هذا المعنى الدكتور محمد حامد فهمى في تنفيذ الاحكام ط ٢ ص ٢٣ .

١ ـ الأحكام الصادرة باداء النفقات والأجور والمرتبات :

والمقصود بالنفقات « النفقات المقررة » اما الاحكام باداء نفقات مؤقتة فإنها تعتبر مستعجلة وتنفذ معجلاً بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٨ ومن ثم يقصد بالنفقة المقررة او الواجبة تلك التي يصدر بها حكم موضوعي في الدعوى الموضوعية بطلب النفقة للاقارب والازواج(١٦٥) ومن اظهر الامثلة لاختصاص القضاء المدني بالحكم في النفقات ان تكون النفقة متفقاً عليها في تعاقد الطرفين وترفع الدعوى لتنفيذ هذا التعاقد ولا ينازع الملزم النفقة في استحقاقها(١٦٦) ويلاحظ ان المادة ٨٧ من مجموعة المرافعات لسنة ١٩٤٩ وهي لازالت سارية حتى الآن تقضي بان « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة او باجرة الحضانة او الرضاع او المسكن او تسليم الصغير وهو نص ينطبق على الحكم الموضوعي بالنفقة الواجبة قانونا في مسائل الأحوال الشخصية التي يحكمها الكتاب الرابع من مجموعة ١٩٤٩ (١٦٧) ـ وكما ان الحكم الصادر بنفقة وقتية نافذاً معجلاً بقوة القانون حالة صدوره من القضاء المستعجل وفقا لنص المادة ١٨٨ مرافعات .

وقيل بجواز اعمال تلك الحالة ايضاً بالنسبة للاحكام التي تصدر في قضايا التعويض عن حادث ادى إلى وفاة عائل اسرة وعجزه عن كسب قوته وذلك اعتبار ان لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة(١٦٨) ولكن الملاحظ ان في مثل تلك الحالة غالباً ما يطبق القضاء نص الفقرة السادسة والاخيرة من المادة ٢٩٠ سالفة الذكر وهي حالة ماذا كان يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

اما المقصود بالأحكام الصادرة بالأجور والمرتبات الاحكام التي تصدر في دعاوى المطالبة بالأجر او المرتب الناشيء عن عقد عمل سواء كان عقد عمل خاص او عام طالما ان الاختصاص بنظر المنازعات للقضاء العادي فإذا صدر الحكم باجر او مرتب جاز شموله بالتنفيذ المعجل اما إذا لم يكن المطلوب اجرا وإنما تعويضا او معاشا وإذا لم يكن المبلغ ناشئا عن عقد عمل بل هو اتعاب مقابل القيام ببعض الاعمال كحالة مطالبة المحامي والطبيب بالاتعاب مثلاً فلا تسري عليه هذه الفقرة(١٦٩) .

٢ ـ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق او مبنياً على سند رسمي :

عملاً بنص المادة ٢٩٠/٢ مرافعات فإنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة

---

(١٦٥) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ .
(١٦٦) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق هامش ٣٦ .
(١٦٧) الدكتور فتحي والي المرجع السابق ص ٦٧ ومابعدها .
(١٦٨) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ ومابعدها .
(١٦٩) الدكتور امينة النمر في احكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ١٨٣ .

إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الامر المقضى او مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة او كان مبنياً على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق او طرفاً فى السند ومن ثم فإنه يتفرع عن هذه الحالة حالتان هما :

الحالة الأولى : ان يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى او مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة وصورة ذلك ان يكون بين الخصوم انفسهم حكمان احدهما حكم سابق حائز لقوة الامر المقضى او مشمول بالنفاذ العاجل بغير كفالة اى وجب التنفيذ والثانى حكم ابتدائى صدر تنفيذاً للحكم الاول فيجب ان يكون هو الآخر قابلاً للتنفيذ ويلزم لتحقيق هذه الصورة ان يكون الحكمان متعلقين بموضوع واحد او ان يكون بينهما من الاتصال مايبرر اعتبار الحكم الثانى نتيجة للحكم السابق لانه سبب هذا الاتصال الوثيق يستفيد الحكم الثانى من الحكم الاول وجوب التنفيذ(١٧٠) .

ومن امثلة هذه الحالة الحكم الذى يصدر بتحديد مقدار التعويض بعد سبق صدور حكم بالتعويض دون تحديد . والحكم الذى يقضى برد العين المبيعة إلى البائع بعد سبق صدور حكم بفسخ العقد والحكم الذى يلزم الوكيل بتسليم المستندات التى اعطاها له موكله تنفيذاً للحكم القاضى بعزله والحكم الذى يقضى بالزام البائع بتسليم الشىء المبيع إلى المشترى تنفيذاً للحكم القاضى بصحة عقد البيع وبصفة عامة كل إلزام يصدر لإلزام المحكوم عليه بمضمون حكم منشىء او مقرر(١٧١) وإيجاب تنفيذ الحكم الاخير يبرره كون الحكم السابق حائز لقوة الامر المقضى او مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة مما يلزم عليه انه جدير بان يعتمد عليه فى التنفيذ لانه لم يبلغ هذه الدرجة إلا بقوة القانون او بحكم المحكمة بعد ان توافرت لديها الاسباب المسوغة لذلك . وعليه فلا يصح ان يكون الحكم الثانى المتفرع عنه اقل منزلة منه من حيث القوة التنفيذية حتى لا تضيع ثمرة الحكم الأول او تضعف مزيته(١٧٢) .

وبالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد التجارية ذهب راى(١٧٣)إلى انه إذ لم تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل فى الحكم الثانى كان الحكم جائزاً تنفيذاً معجلاً بشرط الكفالة وذلك بحسب الأصل العام فى المواد التجارية وكذا ايضاً إذ صرحت بالنفاذ دون ان تذكر الكفالة له وجبت الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذاً معجلاً بينما ذهب راى(١٧٤) إلى انه إذا شملت المحكمة الحكم اللاحق بالتنفيذ المعجل فى المسائل التجارية فإنها تكون قد

---

(١٧٠) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٣٠ .

(١٧١) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١ ١٩٨٠ ص ٦٨ ومابعدها .

(١٧٢) الأستاذ احمد قمحة الدكتور عبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملاً ص ١٨٩ .

(١٧٣) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٤٠ .

(١٧٤) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٨٤ ومابعدها .

اخطات في وصف الحكم ويجوز التظلم من هذا الوصف طبقاً للمادة ٢٩١ مرافعات لأن تقديم الكفالة في هذه الاحكام شرط لتنفيذها معجلاً .

الحالة الثانية : إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير :

ويشترط في السند الرسمى ان يكون المحكوم عليه طرفاً فيه وان يكون غير مطعون فيه بالتزوير لأن الطعن بالتزوير في السند الرسمى يقف كل اثاره ويسقط عنه قوته ويبقى امره إلى ان يقضى نهائياً بصحته . وان يكون الحكم صادراً بناء عليه ولكن لا يشترط ان يكون المحكوم عليه معترفاً بالالتزامات الواردة به ولا مقرا بصحته(١٧٥) وقد اختلف الشراح فيما إذا كان الحكم الذى يصدر بفسخ العقد الرسمى بسبب عدم وفاء المحكوم عليه بالتزاماته يجب القضاء بتنفيذه نفاذاً مؤقتا من عدمه - وفي ذلك ذهب البعض إلى ان فسخ العقد إنما هو تنفيذ له اى تنفيذ لشرط الفسخ فيه سواء كان الشرط صريحاً في السند او ضمنياً مستفاداً من طبيعته وقيل رداً على ذلك بان هذا الحكم لا يعتبر مبنياً على السند الرسمى وان الحكم الذى يعتبر مبنياً على السند الرسمى هو الحكم القاضى بتنيفذ الإلتزام الثابت به اما الفسخ فينبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى هى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ احد العاقدين لإلتزامه(١٧٦) ومن ثم فإن الالتزام الوارد بالحكم ينبغى ان يكون هو الغرض الاصلى من الالتزام المدون في السند وهو قد زال واذن فلا محل للنفاذ المعجل . وينبنى على ذلك انه يتعين وجود تطابق بين السند والحكم(١٧٧)وقد فرقت محكمة النقض الفرنسية بين حالة ماذا كان الفسخ مشروطاً صراحة في العقد وفي هذه الحالة يكون الفسخ مبنياً على السند فيشمل الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل وبين حالة ماذا كان لم يكن الفسخ مشروطاً صراحة في العقد وفي هذه الحالة لا يشمل الحكم بالنفاذ المعجل(١٧٨) .

ثالثاً : إذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشاة الالتزام :

يقصد بذلك ان يكون المحكوم عليه قد اقر باصل الالتزام اى بنشاة الالتزام صحيحاً ايا كان مصدر هذا الالتزام تعاقدياً او غير تعاقدى وايا كان دليل المحكوم عليه سواء كان هناك

---

(١٧٥) الدكتور محمد حامد فهمى في تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ سنة ٩٤٠ ص ٣١

(١٧٦) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢٨ - والدكتور ابو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ .

(١٧٧) الأستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩١ .

(١٧٨) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٨٥٢ ومشار إليه في قواعد تنفيذ الاحكام للدكتور رمزى سيف ط ٢ هامش ص ٣٨ - وفي تنفيذ الاحكام للدكتور محمد حامد فهمى ط ٢ سنة ١٩٤٠ ص ٣١ والتنفيذ علما وعملاً للاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح والى في التنفيذ الجبرى ط ١ سنة ١٩٨٠ ص ٧٠ .

دليل كتابى ام لم يكن[179] حتى ولو نازع فى بقائه وانقضاءه بمثل الوفاء او الفسخ او التقادم واذن فلا يلزم ان يكون المحكوم عليه قد اقر بالطلبات المحكوم بها لان الحكم المبنى على تسليم المحكوم عليه بطلبات خصمه لا يجوز الطعن فيه مطلقاً ويكون واجب النفاذ باعتباره نهائياً ولكنه لا يكفى من جهة اخرى ان يكون المحكوم عليه قد اقر بصحة الورقة العرفية المثبتة للإلتزام ، اى اعترف بصدورها منه ، إذا كان منازعا فى صحة الالتزام ذاته ومدعيا بطلانه مثلاً[180] .

كما يجب ان يحدث الاقرار اثناء الخصومة فلا يكفى ان يكون المدين قد اقر بالإلتزام فى عمل سابق على بدء الخصومة على انه لا يشترط ان يكون الاقرار قضائيا حدث اثناء الخصومة التى انتهت بالحكم الذى يشمل بالنفاذ المعجل فيكفى ان يكون الاقرار قد حدث فى خصومة سابقة كما لا يشترط ان يكون الاقرار فى مذكرة مكتوبة إذ يكفى ان يحدث هذا الاقرار مشافهة - ويمكن ان يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه فى الخصومة[181] .

ومن كل ما تقدم يتضح ان الحالة التى نصت عليها المادة ٢/٢٩٠ مرافعات يقصد بها ان يكون المحكوم عليه قد اقر بان اصل الالتزام قد نشا صحيحاً إذ يشمل النص بعمومه جميع الالتزامات ايا كان مصدرها مجردة من دليلها ونازع فى بقاء الالتـزام لاى سبب من الاسباب[182] .

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه :

ويشترط لتطبيق هذا النص ان يكون السند العرفى صادراً من المحكوم عليه لم يجحده وعدم جحد السند واقعة سلبية لا تستلزم ان يعترف المحكوم عليه بالسند العرفى وينبنى على ذلك انه إذا رفعت دعوى بطلب حق ثابت بسند عرفى فتغيب المدعى عليه جاز للمحكمة ان تشمل حكمها الصادر بناء على السند العرفى بالنفاذ المعجل . فإذا انكر المحكـوم بصحته . لا يجوز شمولة بالنفاذ المعجل إلا إذا اصبح الحكم بصحة السند جائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه [183] وهناك راى يفرق فى حالة تغيب المدعى عليه بين ماذا كان السند مشار إليه فى صحيفة الدعوى . وما إذا كانت الصحيفة قد جاءت خلوا من ذلك السند ففى الحالة الاولى يصح ان يقال بان الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لأنه

---

(١٧٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢٦ .

(١٨٠) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها .

(١٨١) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٧٢ .

(١٨٢) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٨٩ .

(١٨٣) الدكتور رمزى سيف فى المرجع السابق ص ٤٦ وما بعدها .

يفترض علمه بما اشتملت عليه صحيفة دعواه فلا يصح ان يقال بان الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لان الاخير لا يعلم بان خصمه قد بنى دعواه على السند وبالتالى لا يتصور ان يجحد شيئاً لا علم له به(١٨٤) ذلك ان عدم الجحود ليس مجرد واقعة قانونية محضه بل يعتبر عملاً قانونيا سلبياً يقوم هو ايضاً على الإرادة ولا يمكن ان تنسب إلى المحكوم عليه إرادة عدم الجحود إذا كان لم يصل إلى علمه محل هذه الإرادة وهى الورقة العرفية(١٨٥) .

٥ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :

وقصد المشرع بهذا النص تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله وترك الامر لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تبينته من ظروف كل قضية فمتى قضت لمصلحة طالب التنفيذ كان لها ان تشمل حكمها بالنفاذ إجابة لطلبه إذا تبينت ان خصمه قد اقام المنازعة لمجرد الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ولذا تفسد سعيه فيتمكن طالب التنفيذ من موالاة إجراءاته من جديد(١٨٦) ويتمثل ذلك فيما لو صدر الحكم برفض دعوى الحجز او دعوى الاسترداد او الاستحقاق او برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بشرط ان يكون الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ . ويكون الحكم لذلك بمثابة إزالة عقبة او صعوبة من صعوبات التنفيذ وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادراً لمصلحة طالب التنفيذ(١٨٧) .

٦ - إذا كان يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث القانون هذا البند لمواجهة كل حالة يرى القاضى ان تاخير التنفيذ فيها يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له . وهى مسالة تخضع لتقديره واستغنى بهذا النص عن إيراد بعض الحالات التى كان يوردها القانون القديم كدعاوى الحيازة وإجراء الاصلاحات العاجلة .

وقد ذهب راى إلى انه يجب على المحكمة ان تسبب حكمها بالنفاذ تسبيبا كافيا فتحدد بدقة الظروف الواقعية التى تبرر ترتيب الضرر الجسيم فإذا اقتصرت المحكمة على القول

---

(١٨٤) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٩٤ .

(١٨٥) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٧٤ .

(١٨٦) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٩٦ .

(١٨٧) طعن مدنى رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ س ٢٦ ص ٦٧٥ .

بانه ، يترتب على تاخير التنفيذ ضرر جسيم ، فإنها بذلك تكون قد استندت إلى اسباب عامة وغامضة لتسبيب امرها بالنفاذ المعجل(١٨٩) .

وذهب راى آخر إلى ان مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقاً للفقرة السادسة سالفة الذكر يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريراً خاصا ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقرير بعدئذ عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات(١٩٠) .

ـ السكوت عن الكفالة في الحالات المتقدمة :

عملاً بنص المادة ٢٩٠ مرافعات فإن الامر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة هي مسالة جوازية للمحكمة فيجوز لها ان تشترط الكفالة لتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً وهي تنص على ذلك صراحة في حكمها كما يجوز لها ان ترفض الحكم بها ـ اما إذا سكتت المحكمة ولم تنص في حكمها على اشتراط الكفالة او رفضها وكان ما قضت به هو شمول حكمها بالنفاذ المعجل . كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة لان شرط الكفالة ـ قيد على التنفيذ ولابد ان تكون بنص قانوني او بحكم قضائي .

بند ٥٦ التظلم من وصف الحكم :

تنص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على انه يجوز التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة ايام ـ ويجوز ابداء هذا التظلم في الجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع .

واعمالاً للمادة سالفة الذكر فإنه يجوز التظلم من وصف الحكم اي طلب تعديل وصف في الحكم من شانه ان يؤثر في جواز تنفيذه او في عدم جوازه (١٩١) فقد يحدث ان تخطيء المحكمة فترفض امر بالنفاذ المعجل حيث يجب عليها الامر به . او تامر بالكفالة حيث لا يكون اشتراطها واجباً ولا جائزاً او تصف حكمها الانتهائي بانه ابتدائي فيتعذر تقديمه للتنفيذ وقد تخطيء من ناحية اخرى فتامر بالنفاذ المعجل في غير الاحوال الواجب او الجائز فيها او تعفى من الكفالة حيث تكون واجبة بنص القانون او تصف حكمها الابتدائي بانه انتهائي فيصبح واجب النفاذ بغير حق لذلك اجيز للمحكووم له في الصور الاولى وللمحكوم عليه في الصور الأخرى واشباهها ان يتظلم من الحكم إلى محكمة الدرجة الثانية

---

(١٨٨) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٦٦ .

(١٨٩) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبرى ط ١٧٠ ص ٦٦ .

(١٩٠) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٩٩ ومابعدها .

(١٩١) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٠١ .

ويطلب منها تصحيح ما وقع فيه من خطا متعلق بالتنفيذ او الكفالة او الوصف من غير ان يتعرض لموضوع الدعوى ويسمى تظلم المحكوم له (طلب التنفيذ) وتظلم المحكوم عليه (طلب منع التنفيذ) كما يسميان في لغة المحاكم « استئناف الوصف » او الاستئناف الوصفي (١٩٢) .

والمستقر عليه هو ان طلب التنفيذ او منع التنفيذ يكون إذا كان هناك خطا من المحكمة في وصف الحكم فإذا لم يكن ثمة خطا ينسب إليها وإنما استعملت المحكمة سلطتها التقديرية كما لو امرت بتنفيذ الحكم معجلاً طبقاً للمادة ٢٩٠ او رفضته فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لهذا السبب عملاً بالمادة ٢٩١ ويتعين على المحكمة في هذه الحالة عدم قبول التظلم (١٩٣) - ولا يجوز لصاحب الشان الإدلاء بهذا الطلب لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية لاعتباره من قبيل إبداء طلبات موضوعية جديدة في الاستئناف في غير ماسمح استثناء عملاً بنص المادة ٢٣٥ وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضي كما وان القاعدة الاساسية ان المحكمة التي تصدر الحكم تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع فلا يجوز لها العدول عما قضت ولا يجوز لها تعديل هذا القضاء او إحداث إضافة إليه ومن ثم فإنه لا يجوز الالتجاء إلى ذات المحكمة بعد صدورها الحكم بطلب شموله بالنفاذ المعجل او الإعفاء من الكفالة (١٩٤) .

وذات الشيء ينطبق على اوامر الاداء فقد يرفض القاضي الآمر رفض الامر بالنفاذ المعجل او قد لا يطلبه الخصم في عريضة الأمر او قد يشترط الكفالة فإنه في مثل تلك الحالات لا يجوز لصاحب الشان الالتجاء إلى ذات القاضي الآمر مرة اخرى لاستنفاد القاضي الآمر ولايته .

ويشترط الا يكون الحكم قد اصبح جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة إذ ان فوات مواعيد الاستئناف يجعل الحكم جائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة فلا تكون للمحكوم له مصلحة في طلب النفاذ المعجل ولا يكون للمحكوم عليه مصلحة في منعه (١٩٥) وبعبارة اخرى يجوز التظلم قبل استئناف الحكم الصادر في الموضوع ويجوز معه ويجوز بعد رفع الاستئناف لان القانون لم يحدد ميعاداً للتظلم .. وإنما لا يجوز إذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف او إذا قبل الحكم فيصبح في الحالتين حائزاً قوة الشيء المحكوم به ويكون واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم ولا تكون للمحكوم له مصلحة في التظم

---

(١٩٢) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ لاحكام ط ٢ ص ٤٠ .
(١٩٣) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٩٧ .
(١٩٤) الدكتور احمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ٧٧ ص ١٠٥ مابعدها .
(١٩٥) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٥٤ .

بطبيعة الحال (١٩٦) على انه إذا رفع الاستئناف بالفعل بعد ميعاده واختلف في قبوله لاختلاف النظر في كيفية احتساب الميعاد مثلاً فعندئذ يكون للمستانف عليه مصلحة في طلب التنفيذ لكي ينتفع بتنفيذ الحكم مؤقتاً من قبل ان يقضي في قبول الاستئناف المرفوع عنه (١٩٧) ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه بالمادة ٢٩١ مرافعات وبين طلب وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة ٢٩٢ مرافعات (١٩٨) .

بند ٥٧ ـ المحمة المختصة بالتظلم وإجراءاته :

تنص المادة ٢٩١ / ١ مرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة ايام » والمستفاد من ذلك أن المشرع قد جعل الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى اصدرت الحكم . أى المحكمة الابتدائية بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية . ومحكمة الاستئناف بميعاد حضور خاص هو ثلاثة أيام(١٩٩) فإذا كان الحكم الذى لحقه العيب صادراً من قاضى التنفيذ رفع التظلم إلى المحكمة الاستئنافية المختصة طبقاً للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وإذ لم يكن للدائن فى أوامر الأداء استئناف الأمر بالأداء لأنه يصدر باجابته إلى طلبه فيجوز له مع ذلك التظلم من وصف الأمر أمام المحكمة الاستئنافية عملاً بنص المادة ٢٩١ مرافعات(٢٠٠) .

ويكون رفع التظلم من الوصف بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات . كما يجوز عملا بنص المادة ٢٩١ / ٢ مرافعات ابداء هذا التظلم في الجلسة اثناء نظرا الاستئناف المرفوع عن الحكم وياخذ في ذلك حكم الطلب العارض .

ولا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم له ان يصبح الحكم جائزا تنفيذه كما انه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم عليه منع تنفيذه و إنما يترتب كل ذلك على الحكم في التظلم بقبوله(٢٠١) .

بند ٥٨ ـ الحكم في التظلم :

نصت المادة ٢٩١ مرافعات في فقرتها الاخيرة على ان يحكم في التظلم مستقلا عن

---

(١٩٦) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ١٠٦ .

(١٩٧) الدكتور حامد فهمى المرجع السابق هامش صفحتى ٤٣ ، ٤٤ .

(١٩٨) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ٧ ، ١٩٨٢ ص ٨٧١ .

(١٩٩) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨٨ .

(٢٠٠) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٢٠١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٥٦ .

الموضوع . وعلى المحكمة كذلك وهى تنظر فى طلب التنفيذ او فى طلب منعه أن تقصر بحثها فى صحة الحكم من حيث رفضه التنفيذ المؤقت او امره به على فرض صحة القضاء فى موضوع النزاع وسلامته من كل عيب فلا تتعرض للنظر فى هذا الموضوع وينبنى على هذا إن الحكم فى طلب التنفيذ او فى طلب منعه لا يقيد المحكمة التى اصدرته عند نظر اصل الدعوى المطروح عليها بالاستئناف وذلك لاختلاف الموضوع والسبب(٢٠٢) .

على انه يلاحظ انه إذا كان مبنى التظلم هو الخطأ فى وصف ذات الحكم بان وصف بانه ابتدائى حين يكون انتهائيا او العكس فان القضاء فى التظلم يكون حاسما فى حقيقة وصف الحكم ويتضمن القضاء بقبول او بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم(٢٠٣) .

وقد قضت محكمة النقض(٢٠٤) بان القول بان الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الأمر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والأمر بالكفالة او الاعفاء منها اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

كما قضت فى حكم اخر بان الحكم بالغاء وقف النفاذ او بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها او بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات (قديم) ولا يغير من هذا النظر ما اجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ امام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد امرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه إذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات (قديم) ومن ثم فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض(٢٠٥) .

كما قضت ايضا(٢٠٦) بانه متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها الأول - الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد ان تجادل فيها الخصوم وقضت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسالة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع .

---

(٢٠٢) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ٤٧ .
(٢٠٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ١١١ .
(٢٠٤) طعن مدنى ٤٧ السنة ٢٩ ق جلسة ١٦/١/٦٤ ص ١٥ ص ٩٨ .
(٢٠٥) الطعن ٢٦٤/٢٧ ق فى ٤/٤/١٩٦٣ موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ط ١ ص ٢٠ .
(٢٠٦) الطعن رقم ٤٧/٢٩ ق جلسة ١٦/١/٦٤ السنة ١٥ ص ٩٨ .

حالات وقف التنفيذ

بند ٥٩ ـ وقف التنفيذ المعجل من محكمة الطعن (الاستئناف او التظلم) :

تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على انه « يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف او التظلم ان تامر بناء على طلب ذى الشان بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ـ وكانت اسباب الطعن في الحكم او الامر يرجع معها الغاؤه ـ ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له » .

والمقصود من النص المتقدم هو التخفيف من قسوة حصر حالات النفاذ المعجل مقدما وبصفة عامة ينفذ حكم تنفيذا معجلا ثم تحكم محكمة الطعن بالغائه ويضار المحكوم عليه اولا من جراء هذا التنفيذ وبعبارة اخرى راى المشرع في المادة ٢٩٢ ان يخول لمحكمة الطعن رعاية المصلحة الا حق بالتفضيل مصلحة المحكوم له في إجراء النفاذ المعجل او مصلحة المحكوم عليه في درء هذا التنفيذ بخصوص الدعوى القائمة(٢٠٧) .

ويشترط للأمر بوقف النفاذ من محكمة الطعن (الاستئناف او التظلم) ضرورة توافر الشروط الآتية :

١ ـ إن يطعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف او الصادر ضده الامر على عريضة او امر الأداء بالتظلم . ومن ثم فانه لا يجوز لأيهما التقدم إلى محكمة الطعن بطلب يقتصر على وقف التنفيذ بل يتعين عليه اللجؤ للطعن على الحكم او الامر بالاستئناف او التظلم حتى تستطيع المحكمة تبين رجحان الغاء الحكم من عدمه .

٢ ـ إن يطلب الطاعن من محكمة الطعن (الاستئناف او التظلم) وقف النفاذ إذ القضاء لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم سواء اكان الطلب في صحيفة الطعن او في اثناء نظره باعتباره طلبا عارضا إذ المشرع لم يشترط بالنسبة لهذا الطلب ما اشترطه بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه من محكمة النقض من ضرورة ورود طلب الوقف في عريضة الطعن(٢٠٨) كما انه لايجب ان يطلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن فيمكن طلبه ولو بعد انقضاء الميعاد(٢٠٩) .

ولا تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بوقف التنفيذ لان نص المادة ٢٩٢ مرافعات ينص على ان الوقف يكون بناء على طلب ذى الشان .

---

(٢٠٧) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٨ .

(٢٠٨) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٢٩ .

(٢٠٩) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٨١ .

ومن وجهة اخرى فان الوقف من عدمه لا يتعلق بالنظام العام .

٣ ـ الا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف فإن كان التنفيذ قد تم في هذا الوقت فلا يقبل الطلب اما إذا كان الطلب قد قدم قبل تمام التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه فالراى ان تمام التنفيذ في هذه الحالة لا يمنع المحكمة الاستئنافية من استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة ٢٩٢ مرافعات و إذا امرت بالوقف يكون ذلك الامر سندا تنفيذيا لالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وذلك قياسا على ما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من ان قرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ومن وجهة اخرى لان المعول عليه في قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك إسراع المحكوم له بتنفيذ الحكم بعد تقديم طلب الوقف حتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمستانف لتقديمه ذلك الطلب(٢١٠) .

٤ ـ أن ترى المحكمة في اسباب الطعن مايرجع معه الغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع وتقدير ذلك متروك للمحكمة . ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقا على الفصل في موضوع الطعن فان ترجيح المحكمة احتمال الغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثا سطحيا لاسباب الطعن كما انه من المفهوم أن حكم المحكمة بوقف النفاذ او برفض وقفه إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذى لا يقيد المحكمة عند فصلها في موضوع الطعن فحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تاييد الحكم عند الفصل في موضوع الطعن والعكس صحيح(٢١١) ويلاحظ انه إذا كان مبنى الطلب هو الادعاء بان الحكم قد خالف النصوص الخاصة بالنفاذ المعجل او اخطا في تطبيقها فان الأمر بهذا الخصوص يخضع لاحكام التظلم الخاص الذى نص عليه المشرع في المادة ٢٩١ مرافعات(٢١٢) .

٥ ـ أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم وتقدير هذا الضرر متروك للمحكمة على انه يجب التاكد من ان الضرر جسيم فلا يكفى مجرد الضرر البسيط ويلاحظ ان المشرع لم يشترط هنا ما اشترطه بالنسبة لوقف لتنفيذ من محكمة النقض من ان يكون الضرر الجسيم مما يتعذر تداركه وفرق كبير بين الضرر الجسيم والضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فالضرر قد يكون جسيما ومع هذا يمكن تداركه ومثال الضرر الواقع على اسرة حكم بطردها من المنزل الذى تقيم فيه ومن ثم فالضرر الجسيم هو الضرر الذى يترتب نتيجة للتنفيذ على اموال الشخص فيؤثر في حالته المالية وسمعته الادبية وهو امر متروك لتقدير المحكمة والمعيار في هذه الحالة معيار شخصى قد يختلف من شخص لاخر اما الضرر الذى

---

(٢١٠) الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو سنة ١٩٨٢ ص ٥٩٧ .

(٢١١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢١٢) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٩ .

يتعذر تداركه فهو الضرر الذى الغى الحكم من محكمة الطعن وعله التفرقة بين النصين هى ان الامر يتعلق هنا بحكم غير حائز لقوة الامر المقضى به فى حين يتعلق الامر هناك بحكم حائز لهذه القوة فيجب التشدد فى شروط وقف تنفيذه[٢١٣] .

بند ٦٠ ـ الحكم فى طلب وقف التنفيذ واثره :

القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستانف هو قضاء وقتى لايجوز قوة الامر المقضى لان الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى مايبدو للمحكمة من ظاهر اوراق الدعوى بما يخولها ان تعدل عند الفصل فى الموضوع عن راى ارتاته وقت الفصل فى هذا الطلب إذ ليس لحكمها فيه اى تاثير على الفصل فى الموضوع[٢١٤] والحكم برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون القضاء فى الموضوع يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها او بعضها[٢١٥] كما وانه ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من ان تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل ان تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لامحل لبحثة ولا حاجه بها لاصدار حكم مستقل به وليس من شان ارجائها نظره ان يلحق البطلان بحكمها[٢١٦] وتنص المادة ٢٩٢ مرافعات فى فقرتها الثانية على انه « يجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له » وبهذا النص اضيفت سلطة جديدة للمحكمة فاصبحت تستطيع تحقيق حماية مصلحة المحكوم له عندما تامر بوقف التنفيذ فتوجب على المحكوم عليه تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له كان تامر المحكوم عليه بإيداع ما حكم به عليه فتحقق التوازن بين مصلحتى كل من المحكوم له والمحكوم عليه[٢١٧] .

والمستقر عليه فقها وقضاء ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ لا يقبل الطعن باى طريق[٢١٨] .

---

(٢١٣) فى تفصيل ذلك الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها والدكتوره امينة النمر المرجع السابق ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٢١٤) الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/١١/١٧ .

(٢١٥) الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/٤ .

(٢١٦) الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٧ .

(٢١٧) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨٢ .

(٢١٨) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص٨٧٥ ونقض مدنى ٧١/٥/٤ السنة ٢٢ ص ٥٨٨ فى الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق وقارن الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨٣ الذى يرى جواز الطعن فيه باعتباره حكما وقتيا وفقا للقواعد العامة .

بند ٦١ ـ وقف الحكم من محكمة النقض :

تنص المادة ٢٥١ مرافعات على انه « لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ـ ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة ـ ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وإذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته ـ وعلى المحكمة إذا امرت بوقف التنفيذ ان تحدد جلسة لنظر الطعن امامها في ميعاد لا يتجاوز ستة اشهر واحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة باقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها » .

ومن ثم فإن القاعدة العامة هو انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم إلا انه استثناء من ذلك الأصل فإنه يجوز لها ان تامر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا توافرت الشروط الآتية :

اولا : إن يطلب الطاعن ذلك في عريضة الطعن فلا يقبل طلب وقف التنفيذ من المحكوم عليه الذى لم يطعن في الحكم بالنقض كما لا يقبل ممن طعن في الحكم بالنقض دون أن يضمن عريضة الطعن بالنقض طلب وقف التنفيذ آذا طلب وقف التنفيذ بعد ذلك اثناء نظر الطعن[٢١٩] ويترتب على ذلك انه لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا إلى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب اولى استنادا إلى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه اثناء نظر طلبه الأول من ادلة على توافر ذلك الخطر[٢٢٠] .

ثانيا . ان يطلب وقف تنفيذ الحكم قبل تمام التنفيذ والمعول عليه في ذلك هو وقت تقديم الطلب ، فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وأمرت المحكمة بوقف النفاذ المعجل انسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وعلى ذلك فإن وقف التنفيذ ينسحب إلى وقت تقديم الطلب وتبطل إجراءات التنفيذ التي تمت بعد الطلب ويتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه دون الالتجاء لقاضي التنفيذ[٢٢١] .

---

(٢١٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٨ .

(٢٢٠) نقض ٥٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ .

(٢٢١) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٧٨٨ .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بان المقصود من طلب وقف التنفيذ قبل تعديل النص سنة ١٩٦٨ ـ هو مجرد تفادى ضرر قبل وقوعه وانما لا يمس ولا يلغى ما تم من إجراءات التنفيذ فهذه الإجراءات لا تلغى إلا بنقض الحكم المطعون فيه[٢٢٢] وخلاصة ذلك انه إذا كان التنفيذ قد تم قبل طلب تنفيذه انصب طلب وقف التنفيذ والأمر به على الشق الذى لم ينفذ[٢٢٣] .

وقد اجازت المادة ٢٥١ مرافعات للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة المطعون عليه وتثور الصعوبة إذا كان تنفيذ الحكم قد تم بعد طلب الوقف وقبل الحكم فيه والراجح فقها انه يجوز فى هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ ويترتب عليه إلغاء ما تم من التنفيذ لان قبول طلب من الطلبات انما يرجع إلى وقت تقديمه إلى القضاء حتى لا تتاثر حقوق الخصوم ومصالحهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها[٢٢٤] .

ثالثا : ان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه : وتقدير ذلك متروك للمحكمة ومثله الحكم بحل شركة او بشطب رهن او بالطلاق او فسخ زواج او بطلانه .

او بإخلاء عين مؤجرة لاستغلالها كمحل تجارى لان تنفيذ حكم الإخلاء يعرض المستاجر التاجر لفقد عملائه وهو يتعذر تداركه إذا ما الغى الحكم بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بان الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم باشهار إفلاس تاجر يترتب عليه إعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة فى إدارة امواله والتقاضى بشانها حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها[٢٢٥] .

بند ٦٢ ـ وقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقد تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ـ ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه بصيانة حق المطعون عليه » ومن ثم فإن مجرد الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذ الحكم إلا انه يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس ان تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم

---

(٢٢٢) نقض مدنى ١٩٥٤/٥/١٣ س ٥ ص ٨٨١ .

(٢٢٣) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢٢٤) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢٠ ـ والدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢٢٥) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ ق .

يتعذر تداركه ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

ولم يشترط المشرع صراحة كما فى حالة الوقف من محكمة النقض ضرورة ان يتقدم الطاعن بطلب الوقف فى صحيفة الطعن ولذلك يكون له ان يطلب وقف التنفيذ اما فى صحيفة الطعن واما كطلب مستقل بشرط ان يكون هناك طعنا مرفوعا . ولا يشترط ان يقدم طلب الوقف فى خلال ميعاد الالتماس وبالتالى فلا يصح اشتراطه للحكم بوقف التنفيذ فى خلال ميعاد الالتماس وبالتالى فلا يصح اشتراطه للحكم بوقف التنفيذ ولم تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على إجراءات نظر الطلب على أن من المسلم انه يجب أن ينظر ويفصل فيه قبل الفصل فى موضوع الطعن وإلا اصبح ولا محل له ومن ناحية اخرى من المقرر نظر الطلب دون إبلاغ النيابة العامة إذ لم ينص القانون على هذا الإبلاغ بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة الالتماس(٢٢٦) .

ضمانات المحكوم عليه فى النفاذ المعجل

بند ٦٣ ـ تنص المادة ٢٩٣ مرافعات على انه « فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم او الامر إلا بكفالة يكون للملزم الخيار بين ان يقدم كفيلا مقتدر او أن يودع خزينة المحكمة من النقود او الاوراق المالية ما فيه الكفاية وبين ان يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المامور بتسليمه فى الحكم او الامر إلى حارس مقتدر والكفالة هى ما يقدمه طالب التنفيذ المؤقت ليكون ضمانا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما الغى الحكم المشمول بالنفاذ وهو يقدمها قبل الشروع فى إجراء التنفيذ المؤقت(٢٢٧) ولا يلزم المحكوم لصالحة بتقديم الكفالة إذا لم يبدرغبته فى استعمال حقه فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا كما انه لا يلزم بتقديم هذه الكفالة إذا هو تريث حتى اصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزا قوة الشىء المحكوم به وطالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها إيداع نقود او اوراق مالية فى خزانة المحكمة . وثالثها قبوله إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة او بتسليم الاشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر(٢٢٨) .

---

(٢٢٦) الدكتور يحمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها والدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٢٠٨ وما بعدها والدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٥٤ ـ وما بعدها .

(٢٢٧) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٢ .

(٢٢٨) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٨٧٦ وما بعدها .

ولا يقبل من المحكوم له اية طريقة اخرى لتقديم الكفالة ومن ثم فإنه إذا اختار المحكوم له كفالة نفسه شخصيا فإن هذه لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانونا(٢٢٩) .

ويكون إعلان خيار الملزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء ويجب فى جميع الاحوال ان يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الاوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة (م ٢٩٤ مرافعات) وقد ذهب راى(٢٣٠) إلى ان إعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم فى حالة ماذا قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزينة المحكمة لان طالب التنفيذ انما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة فى طريقة تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس او إيداع اوراق او نقود تفى بالضمان ففى هاتين الحالتين فقط يمكن تصور المعارضة فى اقتدار الحارس او كفاية الاموال او المستندات أو الاوراق المودعة اما فى الحالة الثالثة وهى إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك لان هذا الامر سيتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذى يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ فى هذا الصدد وتطبيقا لذلك قضى بانه إذا اختار المستشكل ضده لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ بخزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار فإن الاشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لاغفال الإعلان سالف الذكر يكون غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ(٢٣١) .

وذهب راى آخر(٢٣٢) إلى وجوب إعلان الخيار قبل البدء فى التنفيذ ولا يكفى ان يختار المحكوم له طريق الكفالة ويخبر به المحضر القائم بالتنفيذ كما لو صرح للمحضر بإيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة يجب إعلان هذا الاختيار إلى المنفذ ضده .

ذلك إن هذا الإعلان يكون ضمانة قانونية لهذا الاخير إذ يمكنه من المنازعة فى الكفالة إذا لم يكن يراها ملائمة . وفى ذلك قضى بان اغفال هذا الإعلان يعيب إجراءات التنفيذ ويجعلها باطلة(٢٣٣) .

كما قضى بان الغرض من الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا الغى الحكم

---

(٢٢٩) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٧٨ .

(٢٣٠) المستشار راتب ونصر الدين فى قضاء الامور المستعجلة ص ٢ هامش صفحتى ٩٦٦ ، ٩٦٧ .

(٢٣١) الدعوى رقم ٢٩٠٣/١٩٥٣ مستعجل اسكندرية جلسة ٢٢/١١/١٩٥٣ ومشار إليه مؤلف المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هامش ص ٨٦٧ .

(٢٣٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨٧ والدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٣ .

(٢٣٣) مستعجل القاهرة ٢٧/١١/١٩٥٢ المحاماه ٣٣ - ٥٣٤ .

المنفذ به في الاستئناف ومن ثم فإنه إذا انتظر المحكوم له حتى صار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى فإنه في هذه الحالة لا يلزم بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ(٢٣٤) .

بند ٦٤ ـ دعوى المنازعة في كفاية الكفالة :

عملاً بالمادة ٢٩٥ مرافعات فإن (لذى الشان خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان ان ينازع في اقتدار الكفيل او الحارس او في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائيا . وإذ لم تقدم منازعة في الميعاد او قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة او على الحارس قبول الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده) وظاهر من النص المتقدم ان قاضى التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعة اختصاصا نوعيا في جميع الاحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضاؤه فلا يجوز ان ترفع إلى محكمة المواد الجزئية او المحكمة الابتدائية او المحكمة المستعجلة ويكون على اى من هذه المحاكم إذا رفع إليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل او الحارس او تدخله ليثبت اقتداره إذ ان له مصلحة في إدخاله حتى لا تتاثر سمعته المالية ولا يجوز للمحكوم له إجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة او حتى يفصل فيها وليس لقاضى التنفيذ ان يامر ـ كإجراء وقتى ـ باستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم في المنازعة في الكفالة(٢٣٥) .

ولم يشر القانون الجديد في المادة ٢٩٥ منه (المعد له بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١) إلى قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر المنازعة تاركا الأمر للقواعد العامة في الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٦ مرافعات ويصدر الحكم في المنازعة انتهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ويعتبر المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده فلا يلزم رفع دعوى لاستصدار حكم عليه بذلك(٢٣٦) .

ويلاحظ ان ميعاد الأيام الثلاثة هو ميعاد ناقص يتعين على المحكوم عليه او ذوى الشان ان يتخذ الإجراء خلاله اى يرفع الدعوى فيه فإذا انقضى الميعاد دون ان يتم رفع الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة وكان للمحكوم له أن يتخذ الإجراءات .

---

(٢٣٤) الدعوى رقم ١٠٩٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٤/١٩٨١ .

(٢٣٥) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٧٨ .

(٢٣٦) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها .

ولا يجوز للمحكوم له أن يتخذ إجراءات التنفيذ إلا بعد انقضاء ثلاث ايام من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالكفالة التى اختار تقديمها فإذا رفعت دعوى منازعة فى كفاية هذه الكفالة فلا يجوز له ايضا ان يتخذ الإجراءات إلا بعد صدور الحكم فيها برفض الدعوى او بانقضاء الخصومة دون صدور حكم فى الموضوع وكذلك الشان لو انقضى الميعاد المتقدم دون أن ينازع المحكوم عليه فى كفاية الكفالة وفى هذه الحالة نص المشرع على انه ياخذ على الحارس فى قلم الكتاب تعهد بقبول الحراسة[٢٣٧] .

المبحث السابع
المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت

بند ٦٥ ـ المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت :

النفاذ المعجل هو وكما سبق نفاذ مؤقت تتوقف صحته على نتيجة الطعن فى الحكم المشمول بالنفاذ فإذا الغى الحكم الغى ما تم من تنفيذ مؤقت بمقتضاه . ووجب رد ما حصل من تنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا[٢٣٨] بمعنى انه يجب على المحكوم له ان يرد إلى خصمه ما يكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون ذلك ممكنا ولا خلاف فى هذا لانه الاثر الحتمى لابطال السند الذى اجرى التنفيذ بمقتضاه[٢٣٩] والحكم الصادر من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنفذ يكون سندا تنفيذيا بإلغاء ما تم من إجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى او قبض على الرغم من انه لا يتضمن حكما بالزام[٢٤٠] .

والخلاف المثار هو ما إذا كان يجب على طالب التنفيذ فضلا عن رد الحال إلى ما كانت عليه تعويض الضرر الذى يكون قد لحق بالخصم من جراء تنفيذ الحكم من عدمه ؟

وفى هذه الحالة إذا كان طالب التنفيذ سيىء النية اى كان عالما بانه مبطل فى دعواه فلا خلاف فى الفقه او القضاء على الزامه بالتعويض .

والخلاف فى حالة ما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية وفى ذلك ذهب رأى[٢٤١] إلى ان المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه كل

---

(٢٣٧) الدكتوره امينة النمر المرجع السابق ص ١٩٤ وما بعدها .
(٢٣٨) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٥٧ وما بعدها .
(٢٣٩) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٥١ .
(٢٤٠) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ١٦٩ .
(٢٤١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٦٢ .

منهما فى تنفيذه انما يستعمل حقه الذى يخوله أياه القانون فلا يسأل إلا إذا كان سيىء النية أو اساء التنفيذ . وقيل فى تاييد ذلك الرأى[٢٤٢] إلى انه إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فإنه انما يستعمل حقا مشروعا مخولا له إلا وهو تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المؤقت فى الاحوال المنصوص عليها ولا يخفى أن شرط الحكم بالتضمينات وقوع الخطأ على الأقل وهو ما لا نرى له اثرا .

وفرق رأى آخر[٢٤٣] بين ما إذا كان الحكم المنفذ به حائزا لقوة الأمر المقضى وبين ما إذا كان نافذا معجلا . ففى الحالة الاولى فليس للمنفذ ضده أن يرجع بالتعويض إلا إذا اثبت فضلا عن الضرر الذى اصابه ان خصمه قد اخطأ فى قيامه بالتنفيذ وهذا الخطأ يجب أن يكون خطأ متميزا عن مجرد طلبه التنفيذ .

وبالتحديد يجب أن يثبت ان طالب التنفيذ كان سىء النية لديه نية الاضرار بخصمه او يثبت لديه الخطأ الجسيم بأن يكون من الواضح أن الحكم سيلغى وانه كان عالما بهذا واساس هذا التحديد ان تنفيذ الحكم الحائز قوة الأمر المقضى هو تنفيذ لحكم مستقر لا يقبل إلا الطعن بطريق غير عادى فمجرد طلب تنفيذه لا يكون فى ذاته خطأ فى جانب المحكوم له . اما فى الحالة الثانية وهى عندما يكون الحكم نافذا معجلا فإن إجراء التنفيذ بموجبه انما يكون على مسئولية صاحبه فيلتزم بالتعويض عند إلغاء الحكم المنفذ بموجبه بصرف النظر عن نسبة اى خطأ إليه فهو يلتزم بالتعويض ولو كان حسن النية واساس هذه المسئولية ان القرار الوقتى يحمل بطبيعته احتمال تغييره فمن ينفذ رغم هذا الاحتمال عليه ان يواجه خطر إلغائه .

وقيل بانه إذا كان طالب التنفيذ بحكم واجب النفاذ مؤقتا حسن النية فإنه يكون ملزما بالتعويض لانه انما يجرى التنفيذ على مسئوليته فكانه يضمن ثبات الحكم على الطعن فيه ولان إجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ولان حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ المؤقت - إن كان ذلك حقا - يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى اساس من الحق ولان تنفيذ الأحكام غير الانتهائية تنفيذا مؤقتا مع جواز المنازعة فى صحتها واحتمال إلغائها بالطعن فيها لا يخلو من عدم التبصر الموجب للمسئولية ولقد تأثر القضاء فضلا عما تقدم بمقتضيات العدالة فلم ير ان يتحمل المحكوم عليه (وهو الذى كسب الدعوى فى النهاية) الاضرار التى اصابته دون خصمه الذى تعجل التنفيذ قبل ان يصير له حق ثابت

---

(٢٤٢) الأستاذ احمد قمحه والدكتور عبدالفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٢٧ ص ٢٢٤ .

(٢٤٣) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٨٣ وما بعدها .

فيه[٢٤٤] وبهذا الراى اخذت محكمة النقض فقضت بان تنفيذ الاحكام والقرارت الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها و إن شاء تربص حتى يحوز الحكم او القرار قوة الشيء المحكوم فيه . فإذا اختار استعمال هذه الرخصة و اقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذه التنفيذ فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت إن الحق ليس فى جانبه ان يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه و ان يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سيىء النية فى حكم المادتين ١٨٥ / ١ ، ٩٧٨ مدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به لان هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار او الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ مدنى[٢٤٥] وفى حكم آخر قضت بانه لما كانت الاحكام العامة فى التنفيذ تجيز التنفيذ الجبرى إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه فى القانون او مامورا به فى الحكم كما تجيز التنفيذ بالعقود الرسمية والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية فإن الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بموجب احد هذه السندات مع احتمال المنازعة فى صحته وقابليته للإلغاء او الابطال انما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته . فإن الغى السند او بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته[٢٤٦] .

وقد ذهب راى اخير إلى ان المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاءه قبل ان يستقر نهائيا و إذا يجب ان يكون شانه شان اى صاحب حق ظاهر يحميه القانون فلا يسال إذا باشر هذه الحق ولا يعتبر مخطئا إلا انه يسال عن الفوائد التى قبضها من تاريخ مطالبته بها قضائيا . ويكفى لتحقيق المسئولية فى النفاذ على النحو المتقدم أن يلغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وتسرى القاعدة المتقدمة ولو كان التنفيذ بمقتضى الحكم حائز لقوة الشيء المقضى به بحيث

---

(٢٤٤) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٤٩ وما بعدها .

(٢٤٥) نقض مدنى جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٥٠٨ . وايضا الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٨ / ١ / ١٩٨٠ ومشار إليه فى موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى جـ ٧ ص ٤٧ .

(٢٤٦) الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٣ / ١٢ / ٦٦ س ١٧ ص ١٨٨ ومشار إليه فى موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٣٩ .

إذا الغى هذا الحكم بعدئذ فإن المحكوم له يلتزم بالفوائد من تاريخ مطالبته بها قضائيا(٢٤٧) .

بند ٦٦ - الحكم بالغاء السند الذى جرى التنفيذ بمقتضاه يعتبر سندا تنفيذيا لاعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ :

يملك المحكوم له فى النهاية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بغير حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وما ترتب على ذلك الحكم وانما تتم إعادة الحال بمقتضى الحكم الصادر فى الاستئناف بعد إعلانه والتنبيه بالرد باعتباره سندا تنفيذيا بما يجب ان يتم لاعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل(٢٤٨) .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا الغى السند او ابطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجبت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته(٢٤٩) وفى حكم آخر قضت بانه يترتب على إلغاء حكم اول درجة زوال هذا الحكم بكل اثاره مما يسقط حجيته(٢٥٠) .

وقد يدق الامر بالنسبة لتنفيذ احكام القضاء المستعجل الخاصة بالطرد فقد يقضى من محكمة الامور المستعجلة الجزئية بطرد المستاجر لاى سبب من الأسباب وليكن للتاخير فى سداد الاجرة ، ويسارع المؤجر إلى تنفيذ هذا الحكم بإخلاء المستاجر من العين ويقوم بتاجيرها للغير قبل صدور الحكم الاستئنافى .

والسؤال المثار هل يجوز للمستاجر الأول إذا ما قضى لصالحه استئنافيا بإلغاء حكم طرده ان يتخذ من هذا الحكم الاستئنافى سندا تنفيذيا بطرد المستاجر الجديد من العين واعادة وضع يده عليه ؟

ذهب راى(٢٥١) إلى انه لا يجوز للمستاجر الأول ان يتخذ من الحكم الاستئنافى سندا تنفيذيا لطرد المستاجر الثانى من العين واعادة يده عليها ذلك اننا نكون بصدد مستاجرين كل منهما يدعى حقا على العين فالمستاجر الأول وان قضى ضده ابتدائيا بإخلاء العين نفاذا للشرط الفاسخ الصريح ونفذ هذا الحكم عليه فعلا بطرده منها إلا انه يتمسك بالحكم

---

(٢٤٧) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٦١ وما بعدها وفى هذا المعنى الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٦٨ وما بعدها .

(٢٤٨) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٦٤ .

(٢٤٩) الطعن ٢١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣ .

(٢٥٠) نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٤٣ .

(٢٥١) المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٦٢

الاستئناف الذى قضى بإلغاء الحكم الابتدائى مما يعتبر معه عقد الإيجار مازال قائما . وعلى هذا الأساس يطلب إعادة وضع يده على العين .

والمستاجر الثانى قد يتمسك بدوره بان المستاجر الاول وقد اخل بالتزامه الخاص بدفع الأجرة فإنه يصبح ماخوذا بحكم الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه فى عقد الإيجار مما يخول للمؤجر طرده من العين وتاجيرها إلى الغير ، وعلى هذا الأساس فهو يعتبر عقد الإيجار الذى يتمسك به صادرا ممن يملك حق الإيجار وهذا فضلا عن ان الحكم الاستئناف القاضى بالغاء الحكم الابتدائى لصالح المستاجر الاول لا ينطوى على قضاء ضمنى بطرد المستاجر الثانى من العين وعلى ذلك لا يصح اعتبار الحكم الاستئناف سندا تنفيذيا باجبار المستاجر الثانى على إخلاء العين المؤجرة ليحل محله فيها المستاجر الأول نفاذا للحكم الاستئناف بل يجب عرض هذا النزاع على قاضى الموضوع ليقول كلمته فى ايهما احق من الآخر فى الانتفاع بالعين بوصفه مستاجرا لها .

بينما ذهب راى(٢٥٢) إلى ان قاضى الأمور المستعجلة عندما يصدر حكمه بطرد المستاجر من العين المؤجرة نفاذا للشرط الفاسخ الصريح لا يقضى بفسخ عقد الإيجار بل يصدر قرارا وقتيا بالإخلاء يزول بزوال الاسباب التى بنى عليها الحكم المستعجل فإذا الغى هذا الحكم استئنافيا اصبح للمستاجر حق العودة إلى العين على اعتبار ان عقد الإيجار مازال قائما وانه لامجال للمفاضلة بين عقد المستاجر الاول وعقد المستاجر الثانى لان هناك عقدا واحدا هو عقد المستاجر الاول وترتيبا على ذلك فإن محكمة ثان درجة إذا خالفت ماذهبت إليه محكمة اول درجة من نظر فإنها تقضى بإلغاء الحكم المستانف رغم تمام تنفيذه .

ويعتبر حكم ثانى درجة فى هذا المقام سندا تنفيذيا لالغاء ما تم من تنفيذ واعتباره كان لم يكن واعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم محكمة اول درجة .

وعلى هذا الراى الاخير استقر قضاء المحاكم فقضت محكمة النقض بانه إذا الغى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت ان الحق ليس فى جانبه ان يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ(٢٥٣) كما قضت الدائرة الاستئنافية بمحكمة القاهرة للامور المستعجلة بانه إذا الغى الحكم الاستئناف حكم أول درجة زال كل اثر لهذا الأخير فإذا كان حكم اول درجة نافذا معجلا ومنفذ جبرا فإن حكم ثانى درجة الذى الغاه يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك دون حاجة لان يحصل المحكوم له فى الاستئناف

---

(٢٥٢) المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة بند ٩٩ ، ٤٥٦ .

(٢٥٣) نقض مدنى ١٩٦٩/٣/٢٧ س ٢٠ ص ٥٠٨ .

على حكم جديد ذلك أن حكم الاستئناف الذى ألغى حكم أول درجة يؤدى إلى إلغاء سائر الآثار التى ترتبت عليه ومنها تنفيذه[254] كما قضى بأنه يترتب على القضاء استئنافيا بإلغاء الحكم المستأنف زوال هذا الحكم والإجراءات التى تكون قد اتخذت قبل صدور الحكم الملغى وهذا الالغاء يستتبع بطريق اللزوم والاقتضاء إلزام من وفى له بشىء برده إلى صاحبه بغير حاجة إلى تقاضى جديد لما يتضمنه القول بغير ذلك من إخلال بقوة الحكم الاستئناف وحجيته وهذا النظر يكشف عنه حكم القياس على نص المادة ٤٤٧ مرافعات (قديم) - المقابلة للمادة ٢٧١ جديد[255] وفى حكم آخر قضى بأن تنفيذ الحكم الابتدائى يقع على مسئولية المحكوم له ولما كان الحكم الاستئناف قد قضى بإلغائه ومن ثم يكون تنفيذه باطلا هو وما يترتب عليه من إجراءات[256] .

وليس هذا شأن الحكم الاستئناف فقط عند إلغائه لحكم أول درجة الصادر من القضاء المستعجل ولكنه أيضا شأن صدور قضاء موضوعى على خلاف حكم للقضاء المستعجل وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف[257] .

المبحث الثامن
الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها

بند ٦٧ - تنص المادة ٢٨٠ مرافعات فى فقرتها الأولى على أنه « لايجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء » والمستفاد من ذلك النص أن يشترط فى الحق الذى ينفذ به شروط ثلاثة هى :

١ - أن يكون محقق الوجود .

٢ - أن يكون معين المقدار .

٣ - أن يكون حال الاداء .

---

(٢٥٤) الدعوى رقم ١٥٧ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٥/١٩٨٠ .

(٢٥٥) الامور المستعجلة بالقاهرة ٢٩/٤/١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٣٨ ومشار إليه فى طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ / عبدالمنعم حسنى ط ١ ص ٥٠٢ .

(٢٥٦) الحكم الصادر فى الدعويين رقم ٨٧٢/٧٩٥ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١/١٩٨٠ .

(٢٥٧) نقض مدنى ٢٣/٥/١٩٦٧ السنة ١٨ ص ١٠٨٤ .

(٢٥٨) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ٧٠ .

بند ٦٨ ـ الشرط الأول ـ ان يكون محقق الوجود .

معنى تحقق وجود الدين انه مترتب فى ذمة المدين على وجه اكيد[٢٥٨] وهذا الشرط بديهى إذ انه من غير المقبول ان ينفذ على اموال المدين من اجل حق متنازع فى وجوده ومثل الحق المتنازع فى وجوده الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب فقد لا يسفر تقديم الحساب عن حق الطالب فى التنفيذ . كذلك لا يجوز التنفيذ بحكم قضى بغرامة يومية عن التاخير فى القيام بامر معين او الامتناع عنه فقد تقيل المحكمة المحكوم عليه من الغرامة ويجوز التنفيذ لاى حق مهما قلت قيمته فلا يبطل التنفيذ ان يكون الحق محقق الوجود فى جزء منه ومتنازعا نزاعا جديا فى جزئه الآخر[٢٥٩] .

ولكن متى يعتبر الدين متنازعا فيه فيفقد بسبب هذا النزاع شرط تحقق الوجود ؟ لا يمكن بالطبع ان تكون الكلمة فى ذلك للمدين نفسه ان شاء منع التنفيذ بإثارة اى نزاع انما يجب ان يكون النزاع جدى يثير الشك فى وجود الدين ولا يكون النزاع جديا فى وجود الدين إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه[٢٦٠] .

وقيل بانه يجب ان يدل السند التنفيذى على وجود حق موضوعى وهذه الدلالة توجد بتمييز الحق من حيث اشخاصه ومحله فيجب ان يميز السند التنفيذى صاحب الحق والمدين به وان يميز محل الحق[٢٦١] .

بند ٦٩ ـ الشرط الثانى ان يكون معين المقدار :

ويعتبر الحق معين المقدار إذا تعلق بمبلغ معلوم من النقود او بكمية معلومة من اشياء معينة بنوعها أو بشىء معين بعينه . ولم يكن التعيين فى هذه الأحوال محل نزاع من المدين والامر ظاهر فى اشتراط تحديد الدين لان القاعدة ان للمدين الحق فى تفادى إجراءات التنفيذ بالمبادرة باداء ما هو مطلوب منه ولان التنفيذ بالحجز بقتضى بيع اموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ومن الواجب الكف عن البيع إذا وصل حاصله إلى الحد الكافى لاداء مطلوب الحاضر[٢٦٢] وتفريعا على ما تقدم لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم صادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن الحكم قد حدد هذه المصاريف ويكون على المحكوم له ان يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم طبقا للمادة ١٨٩ ولا يغنى من ذلك تاشير قلم الكتاب على هامش الحكم ولايجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن منقول

---

(٢٥٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٢٦٠) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٦ .

(٢٦١) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٢٦٢) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٥٩ .

معين بنوعه ومقداره صدر به امر اداء دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول[٢٦٣] .

ولكن هل يشترط في الحق ان يكون مقدرا بالنقود ؟ لايشترط هذا الشرط إذا أريد التنفيذ تنفيذا مباشرا اما إذا اريد التنفيذ بالحجوز والبيع فالاصل ان يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود[٢٦٤] .

وقيل بان هذا الشرط الثانى يغنى عن الشرط الاول لأن الدين المعين المقدار يقتضى ان يكون الدين ، محقق ، سواء من حيث وجوده او من حيث مقداره وهو رأى جدير بالاستحسان إذا قد يقال بان كل دين معين يكون محقق الوجود ولا عكس[٢٦٥] .

بند ٧٠ ـ الشرط الثالث ان يكون حال الاداء :

والمقصود بكون الحق حال الاداء أن يكون السند شاهدا على ان الحق الوارد فيه مستحق الاداء عند التنفيذ والا كان التنفيذ باطلا ولو تحققت الشروط بعد ذلك وان كان لا يشترط ان يكون عند تكوين السند فيجوز التنفيذ بموجب السند الذى يقرر حقا مضافا إلى اجل عند حلول هذا الاجل[٢٦٦] ومع ذلك فإنه يجوز التنفيذ على الرغم من وجود الأجل وذلك في حالتين الأولى ان يكون الأجل مشترطا لمصلحة الدائن فيتنازل عنه والثانية ان يفقد المدين حقه في الأجل لاحد الاسباب الواردة في القانون[٢٦٧] .

والاصلا ان تثبت الشروط الثلاثة المقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه وإلا امتنع التنفيذ ولذلك لايجوز التنفيذ بمقتضى حكم قضى بمسئولية المحكوم عليه عن تعويض المحكوم له إذا لم يعين الحكم مقدار التعويض وانما اتفق الخصوم على تقديره بسند عرفي [٢٦٨] وفي ذلك قضت محكمة النقض بان الاصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولايجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لايصلح بذاته سببا للتنفيذ [٢٦٩] .

---

(٢٦٣) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٧ ص ٢٢٥ .
(٢٦٤) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٣٧ .
(٢٦٥) الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد في قاضى التنفيذ علما وعملا ط ١٩٢٧ ص ٧٤ .
(٢٦٦) الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء ط ٢ ص ٥٥٠ .
(٢٦٧) الدكتورة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٢٢٦ .
(٢٦٨) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص١٣٧ .
(٢٦٩) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢١٤ .

بند ٧١ ـ التنفيذ بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد :

قد يبرم احد البنوك عقدا رسميا مع عميل بمقتضاه يفتح له اعتمادا بمبلغ معين و يسحب العميل مبالغ من هذا الاعتماد بمقتضى ايصالات عليه للبنك فإذا فرض ان العميل قد سحب مبلغ الاعتماد او اقل منه فإنه يصبح مدينا بالمبلغ الذى سحبه وسند مديونيته هي الايصالات التي كتبها وقدمها للبنك [٢٧٠] فتكون العبرة في كون العميل مدينا للبنك هي برصيد الحساب فيما بينهما وكثيرا ما يقترن العقد برهن رسمي يتشئه العميل لمصلحة البنك تامينا بما يكون رصيدا للحساب وقد اجاز الشرع التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولم يشترط إلا ان يعلن المدين من صورة السند التنفيذى بمستخرج عرفي برصيد الحساب المطلوب و ان يكون هذا المستخرج من واقع الدفاتر التجارية [٢٧١] فنص في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات في فقرتها الثالثة على انه « ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح إعتماد ان يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية) وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه وإذا كان مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من القانون القديم المقابلتين للمادتين ٢٨٠ / ١ ، ٢٨١ من القانون الحالى انه وان كان يجب ان يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا ان المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء و اوجب في ذلك الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده ان يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع الدفاتر التجارية [٢٧٢] .

وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء ـ على ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ـ اقرار العرف القضائي الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء مع تلطيف حدته بايجاب إعلان المدين ملخص الدين وإذا كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى اجازه الشارع خارج العقد الرسمي استثناء لاثبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به فانه لايجوز الاعتماد على دليل خارجي اخر لايصلح بذاته سندا للتنفيذ [٢٧٣] .

---

(٢٧٠) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى جـ١ ١٩٨٠ ص ١٣٠ .

(٢٧١) الدكتور احمد ابوالوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٨٠ .

(٢٧٢) طعن مدنى رقم ٣٧٠ / ٤٠ ق في ٥ / ١ / ٧٧ س ٢٨ ص ١٥٩ وايضا الطعن رقم ٢٥٧ / ٣٦ق في ١٩ / ١ / ٧١ س ٢٢ ص ٥٢ .

(٢٧٣) الطعن رقم ٢٧٥ / ٣١ ق ١ / ٢ / ٧١ س ٢١٤ موسوعة المستشار احمد وهبة ك ٦ ص ٤١ .

المبحث التاسع

أطراف خصومة التنفيذ

بند ٧٢ : يقصد بخصومة التنفيذ مجموعة الأعمال الاجرائية التى ترمى إلى اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينة [٢٧٤] ويقتضى ذلك وجود طالب التنفيذ وهو الدائن الذى يطلب اجراء التنفيذ الجبرى ويطلق عليه الحاجز إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز .

كما يقتضى وجود المدين بالالتزام والذى تتخذ وسائل الجبر لارغامه على الوفاء أى الشخص الذى تتخذ الإجراءات ضده فيطلق عليه لفظ « المنفذ ضده » كما يكون محجوزا عليه « إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز » .

على ان الامر لايقتصر على اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين فقد يتخذها ضد شخص آخر يطلق عليه اسم « الغير » حالة كون هذا الغير لادخل له فى الخصومة ولا شأن له بها [٢٧٥] .

وسوف نعرض فيما يلى بالتفصيل لكل طرف من اطراف التنفيذ .

بند ٧٣ : أولا ـ طالب التنفيذ :

لكل دائن ـ عاديا كان او مرتهنا او ممتازا ـ ان يوقع الحجز على مايشاء من اموال مدينة الجائز حجزها ويجب ان يكون دائنا وقت الحجز فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز وقبل اتمام إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلا [٢٧٦] ومن ثم فإذا كان الدائن هو الذى يباشر الإجراءات وجب ان تكون صفته ثابتة فى السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بموجبه بمعنى ان يدل هذا السند على انه صاحب الحق الذى يتخذ التنفيذ اقتضاء له وإذا باشر الإجراءات النائب الشرعى كالولى او الوصى وجب ان يذكر انه يعمل لحساب الأصيل فإذا كان وكيلا وجب ابراز سند التوكيل [٢٧٧] وعلى ذلك فانه يتعين أن تتوافر الصفة فى طالب التنفيذ اى أن يتوافر لديه الحق فى التنفيذ الجبرى ويجب ان يظهر هذا من السند التنفيذى فتثبت الصفة فى التنفيذ للشخص الذى يؤكد السند التنفيذى انه صاحب الحق

---

(٢٧٤) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١٣٤ .

(٢٧٥) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٥٩ والتنفيذ علما وعملا للاستاذ احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد ط ١٩٢٧ ص٧٩ .

(٢٧٦) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط٢ ص١١١ .

(٢٧٧) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص١ .

الموضوعى وهذه نتيجة لازمة من كفاية السند التنفيذى لاجراء التنفيذ [٢٧٨] ويستوى فى ذلك أن يكون الدائن شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا وطنيا او اجنبيا كما انه لافرق بين ما إذا كان مصدر حق الدائن تصرفا قانونيا او واقعة مادية فالبائع دائن بالثمن والمضرور دائن بالتعويض والمفتقر دائن للمثرى بلاسبب وكل هؤلاء يجوز لهم الحجز على اموال مدينهم [٢٧٩] .

ولما كان الغرض المقصود من توقيع الحجز هو قبض الدين فانه يكون من قبيل حسن الإدارة وليس من أعمال التصرف وبالتالى لايلزم توافر اهلية التصرف فيمن يتخذ اجراءات الحجز سواء اكان تحفظيا أم تنفيذيا ويكفى ان يكون اهلا لادارة امواله كالقاصر المأذون بالادارة ومن يكون مفوضا بادارة اموال غيره كالوكيل العام والوصى ونحوه بدون حاجة إلى استئذان المحكمة الحسبية ويكفى اتصاف النائب فى أوراق الإجراءات بالصفة التى له [٢٨٠] .

وعملا بنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات فإن من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وحكمة هذا النص وكما جاء بالمذكرة الايضاحية هو تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة اخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن ان هذا النص يتمشى مع ماتقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه .

وجدير بالذكر انه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التى يتخذها الدائن مباشر الإجراءات . والحكم الذى تتعرض له المادة سالفة الذكر لاتقتصر على أحوال الحلول القانونى التى عالجها القانون المدنى فى المواد ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٣٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك ان آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها وعلى ماأشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى من الشخصات الجوهرية لحالة الحق الأمر الذى يجب معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ مرافعات سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحلول او قواعد حوالة الحق [٢٨١] وخلاصة ما تقدم أن الحق فى التنفيذ كغيره من الحقوق ينتقل من السلف إلى الخلف سواء كان خلفا

---

(٢٧٨) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٢٧٩) الاستاذ عبدالمنعم حسنى ف منازعات االتنفيذ ط ١٩٦٩ .

(٢٨٠) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٦٥ ص٢٢ .

(٢٨١) الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز فى تقينين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٢٥٥ وملبعدها .

عاما ام خلفا خاصا والخلف العام هو من يخلف غيره فى ذمته المالية اى فى حقوقه وديونه كلها او بعضها كالوارث والموصى له بحق من التركة فى مجموعها . والحق الذى ينتقل إلى الوارث هو الحق المالى فقط وهو ينتقل إليه فورا بمجرد وفاة المورث او بالحكم باعتباره ميتا بحكم القاضى عملا بنص المادة الاولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٣ . اما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص فى عين معينة بالذات او فى حق عينى عليها (٢٨٢) وعلى كل فانه يجب على كل من حل محل الدائن ان يثبت صفته للمدين ووجه ايلولة الحق كله او بعضه إليه حتى يكون المدين على بينه من الامر قبل الشروع فى اتخاذ إجراءات الحجز والبيع ضده فيتفاداها بالوفاء اختيارا إذا شاء(٢٨٣) .

بند ٧٤ ثانيا ـ المنفذ ضده :

هو الطرف السلبى للحق فى التنفيذ الجبرى وهو الذى تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى ضده (٢٨٤) والاصل ان الحجز لايصح توقيعه إلا على من كان مدينا شخصيا لطالب الحجز ومالكا للاموال المراد حجزها ولذلك فانه يوقع على المدين الاصلى وكفيله ووارثه ومن اوصى له بجزء من التركة (فى حدود ما استولى عليه االوارث او الموصى له من تركة المورث) . على انه يجوز فى بعض الصور توقيع الحجز فى مواجهة شخص غير المدين كالحجز على العقار المرهون فى وجه الحائز الذى تلقى من المدين ملكيته مثقلة بالرهن او الحجز فى وجه الكفيل العينى على العين التى رهنها دون ان يكون ملزما شخصيا بالدين فإذا اتخذت الإجراءات ضد شخص ليست له صفة فانها تكون باطلة اما إذا كان الشخص مدينا جاز التنفيذ على امواله سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا (٢٨٥) .

ويمكن ان يجرى التنفيذ ضد خلف المدين او الكفيل الشخصى سواء كان خلفا عاما ام خاصا ومعنى هذا انه لايلزم تجديد السند التنفيذى الذى صدر فى مواجهة السلف . لكى يمكن التنفيذ به فى مواجهة الخلف فالحق فى التنفيذ الذى نشا فى مواجهة السلف يبقى هو نفسه فى مواجهة الخلف وان تغير الجانب السلبى منه (٢٨٦) ويلاحظ فى ذلك ما نصت على المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات على ان إذا توفى المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته او من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

---

(٢٨٢) الاستاذ/عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ٢٣ ومابعدها .

(٢٨٣) الاستاذ / احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ٧٧ .

(٢٨٤) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢٨٥) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٦٥ وقارن المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى مرجعهما السابق ص ٨٥٧ . حيث ذهبا إلى ان البطلان فى هذه الحالة هو بطلان نسبى .

(٢٨٦) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٥٥ .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الاوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

واجازة الإعلان للورثة في موطن المورث خلال ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المورث هو اجراء مقرر لمصلحة طالب التنفيذ فيكون له أن يتنازل عنه ويعلن الورثة باسمائهم وفى موطنهم (٢٨٧) .

بند ٧٥ ثالثا ـ الغير :

المقصود بالغير هم الاشخاص الذين لاتكون لهم فى الدعوى مصلحة شخصية ولايعود عليهم من الحكم فيها نفع ولا ضرر ولكن يتعين عليهم مع ذلك ان يشتركوا فى تنفيذ المحكوم به بسبب مايكون لهم من صفة او وظيفة أو صلة بالخصوم كمدينى المحجوز عليه المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيين على الاعيان المتنازع فيها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع او المكلفين بشطب الرهون فكاتب الرهون وحافظ الودائع لامصلحة لايهما فيما يقضى به فى الدعوى ولكنه هو الذى يقوم بتنفيذ الحكم إذ يسلم الوديعة لمن يحكم له بها او يشطب الرهن المحكوم بشطبه وكذلك فان المحجوز لديه والحارس القضائى فليس من الغير اذن من تكون له مصلحة شخصية مباشرة فى الدعوى ولم يحصل ادخاله (٢٨٨) .

ومفاد ذلك ان الغير فى مقام تنفيذ الأحكام يشترط فيه شرطان :

١ ـ الا يكون ممثلا فى الخصومة بشخصه او فى شخص غيره فلا يعتبر من الغير الوارث بالنسبة للأحكام الصادرة على مورثه .

٢ ـ إلا تكون له مصلحة فى الدعوى فلا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة فى الدعوى ولم يدخل فيها كحائز العقار بالنسبة للحكم فى النزاع على العقار بين آخرين فمثل هذا الشخص لايحتج عليه بالحكم ومن ثم لايجوز تنفيذه عليه (٢٨٩) .

وقد قضت المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على ادائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الاقل والغرض المقصود من هذا الإعلان هو اتاحة الفرصة للمدين لتفادى هذا التنفيذ إذا كان لديه وجه للاعتراض .

ولما كانت مخالفة المادة ترتب عيبا جوهريا لايمكن ان تتحقق بسببه الغاية من الإجراءات المقررة فيها فانه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك

---

(٢٨٧) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٦٩ .

(٢٨٨) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها .

(٢٨٩) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٦٢ .

المخالفة وعدم تحقيق هذه الغاية . ونص المادة ٢٨٥ مقر لمصلحة المدين ولايفيد منه الدائن (٢٩٠) .

المبحث العاشر
الأموال التى لايجوز الحجز عليها

بند ٥٨ : لايكفى لإمكان إجراء التنفيذ الجبرى ان يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى ، وان يكون التنفيذ اقتضاء لحق توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون ، وإنما يجب الا يكون مال المدين المراد التنفيذ عليه من الاموال التى منع المشرع التنفيذ عليها (٢٩١) ، والاصل ان جيمع اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه (٢٣٤/١ من القانون المدنى) ، ومن المقرر ان محل التنفيذ ليس هو الذمة المالية نفسها فإن هذه لا تقبل الحجز ، وإنما هو العناصر التى يتكون منها الجانب الإيجابى لهذه الذمة دون اعتبار لمفردات هذه العناصر او اعتداد للتغيرات التى تطرا على هذه المفردات ، ومن ثم يشمل الضمان العام جميع الاموال التى تكون مملوكة للمحجوز عليه وقت البدء فى التنفيذ حتى ولو كان المحجوز عليه قد اكتسبها فى تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الحاجز ، ولكن لا يستطيع الحاجز التنفيذ على مال كان مملوكاً للمحجوز عليه وقت نشوء الدين ثم خرج من ملكة قبل التنفيذ إذ ليس للدائن العادى حق عينى يخوله تتبع الأموال التى تشتمل عليها الذمة المالية ويقتصر اثر التنفيذ على الأموال المملوكة للمدين وقت الحجز(٢٩٢) .

ومن ناحية اخرى فإن الدائن حر فى اختيار ما يشاء من اموال المدين لإجراء التنفيذ عليها فله ان يحجز على العقار قبل المنقول وله ان يبدا بمال معين ولو كان التنفيذ عليه اكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيره او كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه(٢٩٣) .

ومن جهة ثالثة فانه لا يشترط التناسب بين حق الدائن وقيمة المال المحجوز عليه ، ومن ثم فإن للدائن بدين مهما صغرت قيمته أن ينفذ على اى مال للمدين مهما كبرت قيمته واساس هذه القاعدة ان شروع الدائن فى التنفيذ على مال من اموال المدين لا يمنع غيره من دائنى المدين من التدخل فى التنفيذ والاشتراك فى قسمة ثمن المال الذى حصل التنفيذ عليه(٢٩٤) .

---

(٢٩٠) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١١٣ ـ والدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٧١ .

(٢٩١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٤١ .

(٢٩٢) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد الدينية والتجارية ط ١٩٦٩ ص ٧٢ .

(٢٩٣) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٧٩ .

(٢٩٤) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٤٢ .

وقد نص المشرع على بعض اموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة ـ لاعتبارات خاصة ارتاها وهى :

١ ـ الفراش والملابس والغداء لمدة شهر :

بند ٥٩ : تنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجته واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب ، وكذلك ما يلزم من الغداء لمدة شهر ، والمقصود هنا بالفراش السرير وملحقاته من وسائد واغطية بشرط ان تكون لازمة لاستعمال المدين او زوجه او اقاربه او اصهاره على عمود النسب بحسب حاجتهم ومنزلتهم الاجتماعية بشرط ان يكون هؤلاء مقيمين معه وكلمة الثبات لا تشمل الساعات والمجوهرات ، كما وان المقصود بالإقامة مع المدين هى الإقامة المستديمة وليست العارضة . واما الغداء فقد نصت المادة على انه لا يجوز الحجز على ما يلزمهم لمدة شهر وسبب ذلك ان مدة الشهر هى الكافية لكى يكتسب فيها المدين ما يكفى لإعاشته هو وعائلته ، فإذا لم يكن لدى المدين غداء ترك له من نقوده ما يكفيه واسرته لشراء الغداء لمدة شهر ، وعموماً فإن القضاء هو المرجع الاخير فى تقدير ما يجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين وما لا يجوز[٢٩٥] .

والمنع من الحجز على الاشياء المتقدم ذكرها منع مطلق يسرى بالنسبة لكل الديون لان المنع مبنى على اعتبار إنسانى وثيق الصلة بالآداب العامة بحيث لا يقوى عليه اى اعتبار آخر من شانه تبرير جواز الحجز[٢٩٦] وقيل بان المنع من الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام وشرع لمصلحة المدين وعليه أن يتمسك به[٢٩٧] .

٢ ـ ما يلزم للمدين لمزاولة مهنته :

بند ٦٠ : تنص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الحجز على الاشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها او مصاريف صيانتها او نفقة مقرره :

١ ـ ما يلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته او حرفته بنفسه .

٢ ـ اناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته وما يلزم لغداء هذه الماشية لمدة شهر . ويشمل الحظر الوارد بالفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر كل ما يلزم صاحب المهنة او الحرفة لمزاولة مهنته او حرفته كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة مهنته

---

(٢٩٥) الدكتور احمد ابو الوفا بالمرجع السابق ص ٣٠٠ .

(٢٩٦) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٢٩٧) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز المرجع السابق .

سواء كانت كتباً قانونية ام تتصل بعلوم اجتماعية يلزم معرفتها لمباشرة مهنته أيا كانت قيمتها واللزوم مسالة نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها ويشترط بالنسبة لأدوات الصناعة ان تكون مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ، ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التي يستعملها عمال يعملون تحت إدارته والنص يتسع لأدوات الصناعة ايا كانت مهنة المدين صانعاً او فناناً او صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الاسنان والمصور والموسيقى(٢٩٨) . ويلاحظ في ذلك أن المادة ١٠١ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نصت على انه لا يجوز الحجز على مقر النقابة او كتب المحاماة او اثاث مكتبة ، ومن ثم فإنه وفقاً لهذا النص لا يجوز الحجز على كتب المحامي او اثاث مكتبه ، ولو لم يكن لازما لمباشرة مهنته بنفسه ، كما انه لا يجوز الحجز عليها وفاء لأي دين ولو كان اقتضاء لثمنها او مصاريف صيانتها او نفقة مقررة إذ المنع هنا منع مطلق(٢٩٩) .

وقيل بان المنع المنصوص عليه بالفقرة الاولى يتعين ان يمتد للاعتبارات الإنسانية إلى الادوات والمهمات التي يستعين بها المدين لمزاولة مهنته او حرفته ، ولو كان يقوم بها مع اولاده ما دام العمل يتم في مكان منسوب له وحدة وتحت إشرافه وذلك لمواجهة المرض وتقدم السن ، ويقصد بعائلة المدين افراد اسرته المقيمون معه والمكلف هو بالإنفاق عليهم(٣٠٠) ، وبالنسبة للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فالمنع فيها مقصور على اناث الماشية دون ذكورها ويشترط ان تكون تلك الاناث لازمة لانتفاع المدين في معيشته واسرته والعلة في ذلك ان اناث الماشية تدر عليه لبناً يقتات به او بثمنه او تعينه في عمله ويشمل المنع ايضاً ما يلزم لغداء هذه الماشية لمدة شهر .

وذهب رأى(٣٠١) إلى انه يجب قصر المنع على اناث الماشية التي يحوزها المدين دون تلك التي في حيازة الغير ولنفس العلة يجب القول بإمكان الحجز على اناث الماشية التي لا تدر لبناً او تلك التي تدر لبناً لا ينتفع به المدين إذ هذه وتلك لا يمكن اعتبارها « لازمة لانتفاع المدين واسرته » .

كما وان المقصود بعبارة « ما يلزم لغداء الماشية لمدة شهر هو ما يلزم لغدائها من تبن وعلف وغيره ، فإن لم يوجد ووجد لدى المدين نقود ترك منها ما يعادل ثمن ما يلزم لغداء المواشي لمدة شهر(٣٠٢) ، والاشياء الممنوع الحجز عليها والمشار إليها بالمادة سالفة الذكر يجوز الحجز عليها دون إذن من القاضي وذلك من الدائنين بثمنها او مصاريف صيانتها او

---

(٢٩٨) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٥٩

(٢٩٩) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١٩٢ . الذى انتقد هذا المنع المطلق لعدم وجود ما يبرره .

(٣٠٠) الدكتور احمد ابو الوفا في المرجع السابق ص ٣٠١ .

(٣٠١) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٩٣ .

(٣٠٢) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٦٠ .

من الدائن بنفقة مقررة وهى النفقة التى يلتزم بها الشخص قانوناً كنفقة زوجته او احد اقاربه سواء كان السند التنفيذى بالنسبة لها حكماً او عقداً رسمياً[٣٠٣] .

٣ ـ النفقات والمصاريف المحكوم بها :

بند ٦١ : تنص المادة ٣٠٧ مرافعات على انه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة او للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة ، والمقصود بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتاً إلى ان يفصل فى اصل الحق كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من اصل المستحق له ، ويقصد بالمبالغ المقررة او المرتبة للصرف منها فى غرض معين مايحكم به ـ قطعيا او مؤقتا لإنفاقه فى مصرف معين مثل التعليم او العلاج او تجهيز البنت للزواج[٣٠٤] والاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة تشمل النقود او الهبات العينية سواء كانت عقاراً او منقولاً ، فهذه الاموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائنى الموهوب له او الموصى له سواء كانت ديونهم نشات قبل الهبة او الوصية او بعدها[٣٠٥] ، وقد حدد النص سالف الذكر المقدارر الذى يجوز الحجز عليه وفاء لدين نفقة مقررة من المبالغ المحكوم بها للنفقة او للصرف منها فى غرض معين او معين او من الاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة فجعله الربع ، ولهذا فالمنع يعتبر جزئياً ويجوز الحجز على ربع هذه المبالغ والاموال وفاء لدين نفقة مقررة سواء كانت هذه النفقة محكوم بها او مصدرها محرر موثق[٣٠٦] .

٤ ـ الأموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها :

بند ٦٢ ـ تنص المادة ٣٠٨ مرافعات على ان « الاموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له او الموصى له الذين نشا دينهم قبل الهبة او الوصية إلا لدين نفقة مقررة ، وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة » ، ولقد قيل فى تعليل هذا النص ان من يستطيع ان يهب ماله او لا يهبه يملك ان يهبه مشترطاً الا تصل إليه ايدى دائنى الموهوب له ، وليس لهؤلاء الدائنين ان يتضرروا من عدم إمكان التنفيذ على شيء لم يدخل فى الضمان العام الذى لهم على اموال مدينهم . ولذلك فالثابت ان

---

(٣٠٣) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ٨٩٣ .

(٣٠٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٣٠٥) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٢٤٧ .

(٣٠٦) الاستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ١٠٤ .

شرط عدم الحجز لا يصح إلا إذا كان واردا فى عقد من عقود التبرع ، فإن ورد فى عقد معاوضة كالبيع كان الشرط باطلاً إذ يكون من شانه إذ ذاك اضعاف حق الضمان العام على اموال المدين ، على ان شرط عدم الحجز لا يحتج به فى وجه الدائنين اللاحقين للهبة او الوصية المقترنة به . لان هؤلاء الدائنين قد اعتمدوا فى معاملاتهم مع الموهوب أو الموصى له على ما يحيط به من مظاهر اليسر والمقدرة على الوفاء فلا يكون من العدل الاحتجاج عليهم بشرط عدم الحجز ، اما الدائنون السابقة ديونهم على الهبة او الوصية فيسرى الشرط عليهم لان الاموال الموهوبة او الموصى بها لم تكن فى ملك المدين وقت أن عاملهم فلم يعتمدوا عليها فى استيفاء حقوقهم[٣٠٧] ، ومع ذلك تجيز المادة ٣٠٨ المشار إليها للدائنين بدين نفقة مقررة ، ولو كانت حقوقهم قد نشات مثل الهبة او الوصية ان يحجزوا على الأموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها بالنسبة المبينة فى المادة ٣٠٧ وهى نسبة الربع .

٥ ـ الأجور والمرتبات :

بند ٦٣ : تنص المادة ٣٠٩ مرافعات على انه « لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع ، وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة ، والنصف الآخر لما عداه من ديون » والمقصود بهذا النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون حماية اصحاب الاجور والمرتبات اياً كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم ، وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة ، والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين واجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص . وقيل بأن النص المتقدم يسرى على مستخدمى البنوك والشركات والمحال التجارية ، كما يسرى على وجه العموم على كل من يؤجر نفسه للعمل اياً كان مركزه الاجتماعى فيما عدا العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردى .

ومن ثم فإن هذا النص لا يسرى على موظفى الحكومة ومستخدميها وموظفى ومستخدمى مجالس المحافظات والمجالس البلدية والمحلية إذ يخضع هؤلاء فيما لا يجوز حجزه من مرتباتهم لقانون خاص بهم ، وكذلك لا يسرى على العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردى .

بند ٦٤ : مرتبات موظفى الحكومة ومعاشاتهم :

عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧ فإنه لا يجوز الحجز على

---

(٣٠٧) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات ط ٢ ص ١٢٦ .

(٣٠٨) الاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١٠٦ .

ما يستحق لموظفى او عمال الحكومة او المصالح العامة او المحافظات أو مجالس المدن والمجالس الفردية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب او اجر او ما يستحقونه هم او ورثتهم من معاش او مكافاة او ما يقوم مقامها كراس مال المعاش المستبدل او حق فى صندوق التامين او الإدخار او تامين مستحق طبقاً لقوانين التامين إو المعاش ، كما يشمل المنح ملحقات المرتب كإعانة الغلاء او بدل التمثيل ـ ولا يجوز توقيع الحجز على بدل السفر ، ومصروفات الانتقال ومرتب النقل المستحق من الحكومة والمصالح العامة أو اى رصيد من هذه المبالغ ولا يجوز الحجز ، ولو من مرتبات عن اشهر متعددة سابقة على الحجز ، كما إذا سافر الموظف إلى الخارج واحتفظت له الخزانة بمرتباته إلى حين حضوره .

ولكن يجوز الحجز على ربع المرتب ـ وما فى حكمه ـ اقتضاء لنوعين من الديون :

١ ـ الديون المستحقة للحكومة او الجهات التابع لها الموظف او العامل بسبب يتعلق بتادية وظيفته وإذا لم يقبل الموظف خصم هذه الديون فلا يجوز الخصم إلا بمقتضى حكم من القضاء .

٢ ـ ديون النفقة المحكوم بها قضاء .

وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة .

وكذلك لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة للأرامل والأيتام او لغيرهم من المستحقين بصفة معاش او مكافاة او حق فى صندوق إدخار او إعانة او ما يماثل ذلك او اى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص من جهة الاختصاص(٣٠٩) وإذا توفى الموظف او مستحق المعاش فإن ما لم يقبضه من مرتبات او معاشات استحقت قبل وفاته لا تعتبر تركة بل تحتفظ بصفتها ولهذا يشملها المنع من الحجز . على ان هذا المنع لا يشمل غير ما تقدم من مستحقات فهو لا يشمل ما يستحقه الموظف من تعويض عن الإصابة بسبب العمل او تامين كان قد دفعه اثناء قيامه بالخدمة عن عهدة تسلمها .

بند ٦٥ ـ اجور العمال :

تنص المادة ٤١ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على انه لا يجوز الحجز او النزول عن الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة الجنيهات الأولى شهريا او الثلاثين قرشا الأولى يوميا إلا فى حدود الربع وذلك لدين نفقة او لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له ولمن

---

(٣٠٩) فى تفصيلات ذلك الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها .

يعوله من ماكل وملبس اما ما زاد على ذلك فيجوز النزول عنه أو الحجز عليه من أجل اى دين بما لا يزيد على الربع وعند التزاحم يقدم دين النفقة ـ وتسرى الاحكام المتقدمة على المبالغ المستحقة للعامل طبقا لاحكام هذا القانون وفى حالة اقتطاع جزء من اجر العامل طبقا لأحكام هذا الفصل يحسب الجزء القابل للنزول عنه او الحجز عليه سنويا إلى ما يبقى فى الاجر بعد طرح المبالغ المقتطعة منه » وبناء على احكام هذا النص الجديد فإنه لا يجوز الحجز على التسعة جنيهات الاولى شهريا او الثلاثين قرشا يوميا إلا فى حدود الربع وفى حالتين فقط .

الأولى : دين النفقة .

الثانية : لإستيفاء مقابل ما تم توريده للعامل ومن يعولهم من ماكل وملبس فإذا لم تف الديون استوفى دين النفقة قبل دين الماكل والملبس وماعدا من الديون فلا يجوز لدائنى العامل الحجز على هذا القدر المشار إليه (التسعة جنيهات او الثلاثين قرشا) إطلاقا اما إذا ما زاد على ذلك فيجوز لهم الحجز فى حدود الربع فقط والعبرة فى تحديد القدر الجائز الحجز عليه من اجر العامل هو بالاجر الفعلى الذى يستحقه العامل لا بالأجر المسمى فى العقد والذى قد ينقص عنه الاجر الفعلى بسبب غياب العامل او مرضه او قد يزيد عليه الأجر الفعلى بسبب الاعمال الإضافية فإذا حدث اقتطاع جزء من اجر العامل طبقا لهذا النص للوفاء بما اقترضه من صاحب العمل فإن القدر الجائز الحجز عليه والنزول عنه طبقا للنص يجب أن يكون منسوبا إلى ما يبقى من الأجر الفعلى بعد طرح المبالغ المقتطعة ويترتب على عدم جواز الحجز على اجر العامل او النزول عنه إلا فى حدود معينة انه لا يجوز حوالة هذا الأجر او التمسك بالمقاصة طبقا للقواعد العامة إلا فى الحدود ذاتها وجميع الأحكام المتقدمة تسرى لا على الأجر المستحق للعامل فحسب وإنما ايضا على كافة المبالغ المستحقة له طبقا لاحكام القانون كالمكافاة ومقابل بدل الانذار ومقابل الإجازة(٣١٠) .

ويراعى ان المقصود بالنفقة هى المحكوم بها من محاكم الاحوال الشخصية لاجل الزوجة او الاقارب والمقصود بدين الماكل والملبس هو ما يتم توريده من هذه الأشياء إلى العامل او إلى من يعوله على ان تكون ضرورية ومناسبة للمركز المالى للعامل وإلا تعتبر ديونا عادية والقواعد سالفة الذكر تفترض أن الأجر مازال فى ذمة صاحب العمل اما إذا قبضه العامل فعلا فهو يختلط بماله ويكون حق دائنيه يخضع للقواعد العامة كما وانه إذا كانت هناك استقطاعات من اجر العامل لحساب صاحب العمل كالقروض (م ـ ٤) او التعويض

---

(٣٠٩) فى تفصيلات ذلك الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٣١٠) الدكتور على عوض حسن الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد طبعة يونيو ١٩٨٢ ـ ص ١١٨ وما بعدها .

المستحق عن الفقد او التلف (م ١٦) فإن هذه الاستقطاعات لها الاولوية على الديون الجائز الحجز او الحوالة وفاء لها فى الحدود السابق بيانها بمعنى انه يستنزل من الاجر المتخذ اساسا لاحتساب القدر الجائز حجزه او حوالته الاستقطاعات المقررة لصاحب العمل وتستوفى الديون من الباقى بالنسب السابقة(٣١١) .

٦ ـ الملكية الزراعية الصغيرة :

بند ٦٦ ـ صدر القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٣ بتعديل القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وسمى القانون الجديد قانون بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة افدنة ، وتنص المادة الأولى منه على انه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها » .

ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون الشروط الآتية :

اولا : ان يكون المدين مزارعا وقت نشوء الدين ووقت التنفيذ عليه والزارع هو من كانت الزراعة مورد رزقه الاساسى وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الزارع هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو مزارع وارملة الزارع من الزراع إن كانت تباشر زراعة ارضها بنفسها او بواسطة غيرها وإذن فمجرد قول الحكم ان المستانفة تزرع الارض التى تملكها بواسطة ولدها لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الاساسى لاعتبارها كذلك وهو انها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقها او ان زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه(٣١٢) .

وفى حكم آخر لها(٣١٣) قضت بان مناط تطبيق القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ بشان عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة أن يكون المدين من الزراع متخذا الزراعة حرفة يعتمد عليها فى رزقه لا تاجرا او متخذا مهنة او حرفة اخرى وان يكون وقت نشوء الدين لا يملك اكثر من خمسة افدنة ويعتبر من الزراع كل من كانت حرفته الاصلية الزراعة ولو كان قد تقاعد عنها لمرض او شيخوخة او عاهة . وسواء اكان يزرع فى ارضه او فى ارض غيره كثر عمله فى الزراعة او قل ومن كانت الزراعة حرفته الاصلية

---

(٣١١) المستشار عدلى خليل فى التعليق على قانون العمل الجديد ط ١ ص ١٤٣ وما بعدها .

(٣١٢) الطعن رقم ١٤/٦٣ ق فى ١٩٤٥/٢/٢٢ مشار إليه فى موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٤٦ .

(٣١٣) القضية رقم ٦/١٥ ق جلسة ٢٦/١١/٥ ذات الموسوعة السابقة ص ٤٧ .

فهو مزارع فى معنى هذا القانون وإن ضم إليها حرفة اخرى وارملة الزارع من الزراع إذا كانت تباشر ارضها بنفسها او بواسطة غيرها .

ثانيا : الا يكون المدين المزارع مالكا لأكثر من خمسة افدنة وقت التنفيذ عليه فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها ويعتبر ذلك استثناء من الضمان العام إذ ان الأصل هو ان اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه عملا بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ، ومن ثم فإن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين[٣١٤] .

ثالثا : ان يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه فى الوقت المناسب وفى ذلك قضت محكمة النقض[٣١٥] بان صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه كما ان المدعى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدنى فإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع ذلك هو حكم القانون المدنى كما انه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة فإن هذه المادة بعد ان نصت على انه لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين لهم من الأطيان خمسة افدنة او اقل قد اضافت انه « ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الاكثر وإلا سقط حقه فيه » وتمسكه بالحظر مقتضاه ان يتولى هو اثبات موجبه اى اثبات انه زارع وانه لا يملك اكثر من خمسة افدنة وانه كان كذلك وقت نشوء الدين ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه .

(ا) الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها .

(ب) مسكن المزارع وملحقاته .

ويقصد بالآلات الزراعية العدد من الآلات من محراث ونورج وساقية وغيرها اللازمة لزراعة خمسة افدنة ولا يجوز الحجز على العدد اللازم من المواشى لاستثمار خمسة افدنة واللزوم للاستثمار مسالة موضوعية يقدرها القاضى .

كما يقصد بالمسكن البيت الذى يقيم فيه الفلاح هو واسرته اما ملحقاته فهى الأماكن التى يضع فيها مواشيه ومحاصيله وأدوات زراعته وعدم جواز الحجز على مسكن المزارع لا يقصد بها سوى تمكينه من زراعة ارضه فإذا لم يكن يملك ارضا زراعية جاز التنفيذ على مسكنه الذى يقيم فيه كما وانه يجوز التنفيذ على ما يملكه المدين المزارع من عقارات مبنية

---

(٣١٤) الطعن رقم ٣٨/٥٦ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧ .

(٣١٥) الطعن رقم ١٥/٣ جلسة ٤٦/١/٣ موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٤٦ .

لا يسكنها(٣١٦) وقد استثنى المشرع من هذا القانون بعض الديون فاجاز توقيع الحجز من اجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة افدنة من الاراضى الزراعية وبذلك يكون المنع من الحجز على الخمسة افدنة منعا نسبيا والديون المستثناه من تطبيق هذا القانون وفقا لنص المادة الثانية من القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ هى :

١ - اصحاب الديون الممتازة -يستوى ان يكون الامتياز عاما او خاصا ولكن لا يتعدى ذلك إلى اصحاب حقوق الرهن او الاختصاص والامتياز العام كالمبالغ المستحقة للهيئة العامة للتامينات الاجتماعية والامتياز الخاص كثمن العقار وملحقاته الذى يستحقه بائع العقار .

٢ - الدائنين بديون ناشئة عن جناية او جنحة ويقصد بذلك ما يحكم به على سبيل التعويض بسبب جناية او جنحة ارتكبها الزارع وما يحكم به عليه من غرامة بسبب الجناية او الجنحة كما يشمل النص بعمومة الديون التى يتحملها المدين المزارع بناء على اتفاق او صلح او تحكيم بسبب الجناية او الجنحة التى ارتكبها .

٣ - الدائنين بنفقة مترتبة على الزوجية واجرة الحضانة والرضاع او المسكن وبما يكون مستحقا من المهر .

٤ - الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان هذا القانون عليهم ومثال ذلك ديون الجمعيات التعاونية والديون المطلوبة للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى وديوان بنك الائتمان العقارى(٣١٧) .

٧ - ودائع صندوق التوفير :

بند ٦٧ - نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ بشان صندوق التوفير على انه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فى الصندوق سواء كان توقيع الحجز فى حياة المودع أم كان بعد وفاته ويجوز التنازل عن المبالغ وفقا للأوضاع والإجراءات التى تبين فى اللائحة التنفيذية .

ومن ثم فإنه لا يجوز الحجز طبقا للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير تشجيعا للأفراد على الإدخار وذلك يجعل ما يدخرونه

---

(٣١٦) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٢٠٦ وما بعدها والدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣١٣ وما بعدها .

(٣١٧) الاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١١٧ والدكتور امينة النمر المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها .

بعيدا عن تناول ايدى الدائنين والمنع هنا مطلق بالنسبة لاى دين على انه إذا توفى المودع انقضت عملية الإدخار ووجب على مصلحة البريد رد الوديعة لورثة المودع او إلى المستحقين بعد إبراز ما يثبت صفتهم ويجوز بالتالى التنفيذ على الوديعة من دائنى المورث او دائنى الورثة(٣١٨) .

٨ ـ شهادات الاستثمار :

بند ٦٨ ـ اصدر البنك الاهلى المصرى شهادات استثمار من فئات مختلفة ونص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ١٩٦٥/٣/٣١ والمنشور فى الجريدة الرسمية عدد ٧٦ فى ١٩٦٥/٤/٤ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار ايا كان نوعها او على ما تغله من فائدة او جائزة او على قيمة استردادها او استحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه .

ويستوى ان يوقع الحجز فى حياة مالك الشهادة او بعد وفاته مع انه يلاحظ انه بعد الوفاة تخضع فيه شهادات الاستثمار او ما تغله لضريبة التركات ورسم الأيلولة ويمكن الحجز عليها من الخزانة العامة استيفاء لها .

٩ ـ السفن المتاهبة للسفر :

بند ٦٩ ـ يمنع قانون التجارة البحرى (م ٢٩) التنفيذ على السفن المتاهبة للسفر إلا إذا كان التنفيذ لدين متعلق بالسفر المزمع عملها كما إذا كان الدين المراد التنفيذ اقتضاء له ثمنا لما ورد من ماكل او وقود لازم للسفرة التى تاهبت السفينة لعملها ومع ذلك يمنع من التنفيذ على السفينة فى هذه الحالة الأخيرة تقديم الكفالة عن الدين وتعتبر السفينة انها متاهبة للسفر إذا كان قبطانها قد حصل على جوازات السفر اللازمة لها(٣١٩) فى ذلك تنص المادة ٢٩ تجارة بحرى على انه لا يجوز وضع الحجز على السفينة المتاهبة للقيام للسفر إلا إذا كان من اجل ديون مقترضة للسفر المتاهبة له وإنما التكفل بتلك الديون فى هذه الحالة يمنع الحجز .

وتعتبر السفينة متاهبة للسفر إذا كان قبطانها حاملا لأوراق المرور للسفر .

---

(٣١٨) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط٧ ص ١٦٢ والاستاذ عبد المنعم حسنى فى الحجز الإدارى علما وعملا الطبعة الثالثة ١٩٨٢ ص ١١٠ . وايضا نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ١١٦ لسنة ٢١ ق .

(٣١٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٦٢ وما بعدها .

١٠ ـ عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

بند ٧٠ ـ تنص المادة ٨٧ من القانون المدنى على .

١ ـ تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة او للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم او قرار من الوزير المختص .

٢ ـ وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم » وفى ذلك يكفى لاعتبار املاك الدولة الخاصة اموال عامة تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل . اما املاك الافراد او الأشخاص الاعتبارية الخاصة فلا يكفى تخصيصها للمنفعة العامة لاعتبارها اموالا عامة بل يتعين ان تنتقل ملكيتها إلى الدولة قبل ذلك بإحدى طرق كسب الملكية ويترتب على ذلك انه إذا زال تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة عادت إلى ملكية صاحبها ولم تعتبر من أملاك الدولة(٣٢٠) وعملا بنص المادة ٨٨ من القانون المدنى تفقد الاموال صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون او مرسوم وقرار من الوزير المختص او بالفعل او بانتهاء الغرض الذى من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة .

وخلاصة ذلك ان القاعدة العامة هى عدم قابلية الاموال العامة للحجز عليها لأن حماية المال المخصص للنفع العام والتى اقتضت منع نقل ملكيته اختيارا عن طريق وضع اليد تقتضى ايضا الا تنزع ملكيته عن الإدارة جبرا بطريق الحجز عليه كاموال الافراد . هذا فضلا عن تنفيذ التزاماتها دون ضغط او إكراه(٣٢١) .

وبالنسبة لأموال المرافق العامة تنص المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على انه لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ اخرى على المنشات والأدوات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق العام وهى قاعدة كان مسلما بها فى مصر قبل هذا النص على انه يلاحظ ان عدم الحجز قاصر على مايلزم لسير المرفق العام فإذا كان للملتزم الخاص او العام بعض الأموال غير المخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يمكن الحجز عليها(٣٢٢) .

١١ ـ مقابل الوفاء للأوراق التجارية :

بند ٧١ : تنص المادة ١٤٨ من قانون التجارة على انه « لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة

---

(٣٢٠) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ٢٢٣ .

(٣٢١) الدكتور سليمان الطماوى فى الوجيز فى القانون الإدارى ط ١٩٧٩ ص ٥٥٣ .

(٣٢٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٢٠٨ وما بعدها .

الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها او تفليس صاحبها ومن ثم يجب على المسحوب عليه الا يلقى بالا إلى اية معارضة تبلغ إليه بخصوص دفع قيمة الكمبيالة فيما عدا حالتى الضياع او إفلاس الحامل . والغالب ان منع المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة يستتبع منع الحجز على قيمتها تحت يد المسحوب عليه لاتحاد العلة فى الحالين(٣٢٣) وعلة منع الحجز هى التخوف من الحجوز التى قد تاتى من طريق التحايل بان يوعز المدين إلى آخر بتوقيع الحجز لديه فيحبس الدين عن حامل الكمبيالة ما قد يجر إلى الأضرار به ضررا بليغا قد يقف معه دولاب عمله فيصبح عمله عرضه للإفلاس وهناك سبب آخر وهو انه لو علم حامل الكمبيالة بوجود حجز لكان فى ميسوره ان يحولها فى الحال لغيره فتضيع الفائدة من الحجز(٣٢٤) وإذا كان المشرع قد منع المعارضة وبالتالى الحجز فى دفع قيمة الورقة التجارية فى غير حالة ضياعها او تفليس حاملها فلا محل للتوسع فى تفسير هذا المنع ومحاولة تطبيق حكمه على حالة الحجز الذى يوقعه دائن الحامل على ذات الورقة بطريق حجز المنقول لدى المدين والإجماع على جواز هذا الحجز لانتفاء حكمة المنع من جهة وتطبيقا لنص المادة ٣١٦ من قانون المرافعات من جهة اخرى .

ويلحق بالكمبيالة السند الإذنى وسائر الأوراق الأذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير(٣٢٥) .

١٢ ـ الحقوق المتصلة بشخص المدين :

بند ٧٢ ـ تنص المادة ٤٩ من القانون المدنى على انه « ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية » ولما كانت الحرية الشخصية هى أساس جميع الحريات التى تعتبر من حقوق الشخصية فإن هذا النص يجعل من تلك الحرية ومن الحريات العامة جميعها حقا خارجا عن دائرة التعامل ومن ثم غير قابل للحجز عليه(٣٢٦) لان هذه الحقوق قد روعى فى تقريرها حاجات صاحبها الشخصية لذلك لا يجوز النزول عنها او بيعها لغيره فهى كالرداء المفصل خصيصا لشخص معين لا يصلح لغيره . ومثل هذه الحقوق حق الاستعمال وحق السكنى وتذاكر الاشتراكات فى السكك الحديدية والترام ونحوها والشهادات الدراسية(٣٢٧) ومن تلك الحقوق المراسلات الخاصة وتعتبر الرسالة ملكا للمرسل إليه بتمام إرسالها وما

---

(٣٢٣) الأستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ط ٢ ط ١٠٦ والدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام ط ٢ ص ١١٨ وما بعدها .

(٣٢٤) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ١١٢ وما بعدها .

(٣٢٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣١٣ .

(٣٢٦) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى المرجع السابق ص ٩٤ .

(٣٢٧) الدكتور رمزى سيف فى المرجع السابق ص ١٤٦ .

تشتمل عليه من افكار و آراء ملك للمرسل . ومن ثم فإنه لا يجوز لدائن المرسل إليه ان يحجز على الرسالة إذا كانت ذات قيمة مالية او ادبية تقوم بمال إلا بإذن خاص من المرسل إليه وذلك محافظة على الآداب العامة . إلا ان ذلك لا يمنع من الحجز على الحولات البريدية المرسلة لصالح المدين و يكون ذلك تحت يد الموظف المختص(٣٢٨) ومن الحقوق الشخصية ايضا حقوق الأسرة وحق الاستعمال وحق السكنى .

١٣ ـ حق الملكية المعنوية :

بند ٧٣ ـ عملا بنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف فإنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف و إنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته .

كما تشمل الملكية المعنوية ايضا بجانب الملكية الادبية الملكية الصناعية التى يقصد بها ملكية إجازات الاختراع(٣٢٩) والمستقر عليه انه يمكن الحجز على براءات الاختراع وكذلك على النماذج والرسومات وبالنسبة للعلامة التجارية او الاسم التجارى فالغالب انه لا يمكن الحجز عليها إلا مع الحجز على المحل التجارى فالممتنع هو الحجز عليها على استقلال وهذا احد ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩(٣٣٠) .

١٤ ـ العقارات بالتخصيص :

بند ٧٤ ـ تنص المادة ٨٢ من القانون المدنى على ما ياتى :

١ ـ كل شىء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شىء فهو منقول .

٢ ـ ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله .

فالعقار بالتخصيص هو فى حقيقته منقول بطبيعته ولكنه الحق بعقار معين رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله فهو عقار لا بمادته وطبيعته ولكن بالتبعية والتخصيص فالعقار بالتخصيص هو إذن منقول بطبيعته رصده . مالكه لخدمة او استغلال عقار بطبيعته هو ايضا مملوك له كما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشى و آلات زراعية

---

(٣٢٨) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٩٧٠ .

(٣٢٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٤٦ .

(٣٣٠) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ١٩٨٠ ص ١٨٣ .

يستعين بها على زراعة ارضه وكما إذا وضع صاحب الفندق في فندقه[٣٣١] الاثاث اللازم لتهيئة الفندق للاستغلال ففى هذه الأحوال و امثالها ياتى صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصدا على خدمته او استغلاله فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطا لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات جميعها وحدة اقتصادية لا تتجزا ومن ثم يضفى العقار وهو الأصل على المنقولات بطبيعتها عقارا بالتخصيص عن طريق الإفتراض القانونى وتحقيقا للغاية من تخصيص المنقول فإن من المقرر انه لا يجوز التنفيذ عليه مستقلا عن التنفيذ على العقار الذى خصص لخدمته او استغلاله[٣٣٢] وقد قضى بانه متى كان الثابت ان المقاعد المحجوزة (مقاعد دار للسينما) قد توافرت في شانها الشروط التى تعتبر بها من قبيل العقار بالتخصيص وكان الدائن قد سلك في حجزها طريق حجز المنقول دون طريق الحجز العقارى المقرر قانونا لحجز العقار وما في حكمه (اى العقار بالتخصيص) وكانت قواعد إجراءات التنفيذ بحسب الأصل المقرر قانونا تعتبر من القواعد المتعلقة ـ بالنظام العام التى لا يجوز مخالفتها فإن الحجز يكون قد وقع باطلا بطلانا مطلقا[٣٣٣] .

بند ٧٤ مكرر ـ امثلة للعقارات بالتخصيص :

١ ـ تعتبر عقارا بالتخصيص البقر والجاموس والحمير والبغال والخيل والجمال وغيرها من الحيوانات التى تستعمل في الحرث والجر والحمل فهذه قد الحقت بالأرض الزراعية لاستغلال الأرض ومن ثم تعتبر عقار بالتخصيص ولا يمنع من ذلك أن يكون في عزم المالك ان يبيع هذه المواشى او ان يذبحها بعد ان تخدم الأرض المدة الكافية و بعد ان تصبح غير صالحة للاستغلال الزراعى . ويكفى لتكون المواشى مخصصة للاستغلال الزراعى ان يضع المالك قطيعا من الغنم في الأرض الزراعية و غرضه الرئيسى من ذلك تسميد الأرض وقد يعمد المالك إلى تربية المواشى في ارضه وغرضه الرئيسى من ذلك ان ينتفع بالبانها ففى هذه الحالة لا تعتبر المواشى عقارا بالتخصيص حتى لو انتفع بها عرضا لتسميد الأرض لأن الغرض الرئيسى من وضعها في الأرض ليس هو خدمة الارض واستغلالها بل تربيتها في الأرض حيث ترعى وتنمو فهى التى تنتفع بالارض لا الأرض هى التى تنتفع بها . وكذلك لا تعتبر عقارا بالتخصيص من باب اولى الدواجن والأرانب وغيرها مما يربيه المالك في

---

(٣٣١) الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى جـ٨ ص ١٩ وما بعدها .

(٣٣٢) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١٨٤ .

(٣٣٣) الامور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٢/٢٧ المجموعة الرسمية ٦٠ ـ ٨٢٥ ومشار إليه مؤلف الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق هامش ص ٩٧ .

ارضه لبيعه اوالانتفاع ببيضه ولحمه والاجماع منعقد على انه لا يعتبر عقارا بالتخصيص الحيوانات المخصصة لخدمة المالك لا الارض كالخيل المعدة للصيد او لجر المركبات التى يستعملها المالك فى تنقلاته (الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط الجزء الثامن ص ٤٠ وما بعدها) . .

٢ ـ فالقاضى إذن فى الاستغلال الزراعى وفى غيره من انواع الاستغلال والخدمة الاخرى هو الذى يبت فيما إذا كان المنقول قد اعد لاستغلال العقار او لخدمته تبعا لظروف القضية والمسالة مسالة واقع .

(الدكتور السنهورى المرجع السابقع هأمش ص ٤٠) .

٢ ـ وقيل بانه يشترط لاعتبار المنقول فى حكم العقار ١ ـ ان يكون الشىء منقـول بطبيعته . ٢ ـ ان يكون المنقول مملوكا لمالك العقار ٣ ـ تخصيص هذا المنقول لخدمة العقار او استغلاله وتزول الصفة بزوال التخصيص .

(المستشار انور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الأول الطبعة الثانية ص ٥٠) .

٣ ـ ومن احكام النقض انه يشترط لتخصيص المنقول للعقار ان يكون مالكهما واحد وإذن فمتى كان احد الشركاء على الشيوع فى ارض يمتلك ماكينة ملكية خاصة واقامها على هذه الارض بماله واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص فانها لا تعتبر عقارا بالتخصيص .

(نقض ١٠/٢/١٩٥٥ مجموعة ٢٥ سنة ص ٣٠١ رقم ٥ جـ ٢) .

٤ ـ وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان العقارات بالتخصيص تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة . واما لاستغلاله كالالات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية إلخ .. ولا يشترط أن يكون المنقول لازما اى ضروريا لخدمة العقار او استغلاله بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة او الاستغلال اما إذ وضع المنقول فى خدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار فإن ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص ولا يشرتط ان يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى الا يكون عارضا .. ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار.

٥ ـ وبالنسبة للاستغلال الصناعى فإن من المتفق عليه ان يكون عقارا بالتخصيص جميع الالات والمعدات والاجهزة التى توضع فى المصنع لتشغيله ومهما بلغ حجمها كبر أم صغر فإن هذه الآلات والمعدات تعتبر عقارا بالتخصيص مادامت قد خصصت لتشغيل المصنع وكان مالكها هو نفس مالك المصنع ويعتبر كذلك عقارا بالتخصيص العربات

والمركبات والخيل المخصص لأعمال المصنع وكذلك الآلات المولدة للكهرباء .
(الدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٤٥) .

٦ - وبالنسبة للاستغلال التجارى فقد قضت محكمة النقض بانه ، تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص وليس بلازم لاعتبارها كذلك ان تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار .
(نقض مدنى جلسة ١٤/١/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٠١) .

ويجب التمييز فى الاستغلال التجارى بين المتجر الذى هو منقول معنوى وبين العقار الذى تباشر فيه التجارة وكثيرا ما يكون هذا العقار غير مملوك لصاحب المتجر بل يكون هذا قد استاجره فيدخل الحق فى الإيجار ضمن عناصر المتجر ولا يكون هناك محل لاعتبار الأدوات والمعدات التجارية عقارا بالتخصيص إذ هى غير ملحقة بعقار يملكه صاحب المتجر وحتى لو كان العقار الذى يباشر فيه صاحب المتجر تجارته مملوكا له . فهو فى اكثر الاحوال غير مهيا تهيئة خاصة للتجارة وذلك بخلاف المصانع فإنه بحكم بنائها وتهيئتها لا تصلح غالبا إلا للصناعة . وحتى يكون هناك عقار تجارى يمكن ان يضفى على المنقولات المعدة لاستغلاله صفة العقار بالتخصيص يجب ان يكون هذا العقار مهيا تهيئة خاصة للتجارة . ومن امثلة ذلك المتاجر الكبرى والتى اتخذت خصيصا للتجارة وكالفنادق والبنسيونات والمطاعم والمقاهى . وتكون المنقولات التى وضعت فيها وخصصت للاستغلال التجارى عقارا بالتخصيص مادام مالك العقار هو المالك لهذه المنقولات .

(الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط جـ ٨ ص ٤٦ مابعدها) .

٧ - وليس من شك فى ان شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص هو مما يتعلق بالنظام العام لاتصاله بنطاق الحقوق العينية . غير ان إلحاق حكم هذا المنقول بحكم العقار امر لم يقصد منه سوى حماية مصلحة المالك حتى لا تضار مصالحه فى العقار المخدوم ومن ثم فإن هذا المالك وحده هو الذى يملك التمسك باعمال حكم العقار بالتخصيص او التنازل عن ذلك دون إخلال بحقوق الغير فإذا توقع الحجز على منقول يعتبر عقارا بالتخصيص بطريق حجز المنقول لا يملك القاضى القضاء ببطلان الحجز من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بذلك المالك .

(الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول طبعة ١٩٨٠ ص ٢١٨) .

الفصل الثالث

مقدمات التنفيذ

بند ٧٥ ـ مقدمات التنفيذ هى الاعمال التى يجب ان تسبق الشروع فى التنفيذ الجبرى ولا تعتبر مع ذلك من إجراءاته[١] بمعنى انها اعمال و إن كانت لازمة قبل التنفيذ إلا انها لا تعتبر من إجراءاته ويترتب على ان مقدمات التنفيذ لا تعتبر من إجراءاته نتيجتان هامتان :

الأولى : إن القانون إذا منع التنفيذ فى مواعيد معينة فلا يسرى هذا المنع على مقدمات التنفيذ ويجوز اجراؤها فى هذه المواعيد .

الثانية : إنه لا يترتب عليها مايترتب على التنفيذ من آثار خاصة[٢] .

بند ٧٦ : وجوب إعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء :

نص المشرع فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على انه « يجب ان يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين او فى موطنه الاصلى و إلا كان باطلا ويجب ان يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد ان يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى .

ومن هذا النص يتبين ان المشرع قد استلزم قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه الوفاء بالدين على النحو المقرر فى المادة وذلك قبل البدء فى التنفيذ الجبرى أيا كانت طريقة هذا التنفيذ اى سواء كان تنفيذا مباشرا او تنفيذا بطريق الحجز وأيا كانت الاموال التى تم توقيع الحجز عليها اى سواء كانت عقارا او منقولا[٣] ويلاحظ ان هذه المقدمات ولما كانت بهدف التنفيذ فإنه لا حاجة لها قبل الشروع فى توقيع الحجوز التحفظية سواء بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول او حجز ما للمدين لدى الغير و فى ذلك نصت المادة ٣٢٨ مرافعات على ان يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين . والعلة فى ذلك

---

(١) الدكتور حامد فهمى فى تنفيذ الأحكام والسندات ط ٢ ص ٧٩ .

(٢) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٨٠ .

(٣) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٣٠٥ .

ان مقدمات التنفيذ تتنافى مع الحكمة من الحجوز التحفظية وهى مفاجاة المدين . ومن جهة اخرى فإنها لازمة عند التنفيذ فعلا .

والغرض من إعلان السند التنفيذى هو إعلان المدين به وتمكينه من معرفة ما هو ملزم بادائه على التعيين ومن مراقبة ما إذا كان بيد دائنه سند واجب التنفيذ الجبرى بمقتضاه[4] اما التنبيه بالوفاء فالمقصود به تكليف المدين باداء ما هو مطلوب وانذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بادائه ففى التنبيه معنى إصرار الدائن على إجراء التنفيذ الجبرى إن لم يحصل الوفاء له بما هو مطلوب من المدين وفى إخطار المدين بهذه النية تمكين له من تفادى التنفيذ بمبادرته بالوفاء[5] .

بند ٧٧ ـ إجراءات مقدمات التنفيذ :

عملا بنص المادة ٢٨١ مرافعات يتعين ان يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين او فى موطنه الاصلى وإلا كان باطلا . وذلك حتى يضمن المشرع وصوله بما اشتمل عليه إلى علم المدين وهذه هى القاعدة العامة الاساسية بالنسبة لإعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك) نظرا لخطورة إجراءاته وحتى يضمن المشرع علم المحجوز عليه بها فلا تتم فى غفلة منه وحتى يتمكن من تفاديها فى الوقت المناسب ومن ثم لا يجوز الإعلان فى الموطن المختار فى الخصومة[6] التى انتهت بصدور الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه سواء كان هذا الموطن محددا باتفاق الخصوم ام بنص فى القانون . كما لا يجوز الإعلان فى موطن الوكيل بالخصومة او الوكيل العام للخصم الذى يباشر اعماله او تجارته نيابة عنه اللهم إلا إذا كان له بمقتضى التوكيل العام صفته فى تولى جميع شئونه نيابة عنه فيتلقى التكليف بالوفاء بهذه الصفة وإذا كان المدين قاصرا وجب توجيه الإعلان إلى ممثله القانونى وإذا تعدد المدينون وجب ان يعلن كل منهم لشخصه او فى موطنه[7] .

وإذا كان تذييل الحكم او السند بصيغة التنفيذ شرطا لجواز إجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه فإنه يجب ان يعلن من الحكم او السند الرسمى صورته التنفيذية (التى عليها صيغة التنفيذ ولا يكفى إعلان اى صورة رسمية اخرى منه ومن ثم يتعين الإعلان بالصورة التنفيذية من الحكم او السند الرسمى اى الصورة التى عليها الصيغة التنفيذية[8] ويبطل الإعلان إذا لم يشتمل على صورة من السند المراد التنفيذ به او إذا لم

---

(٤) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٩ .
(٥) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٨١
(٦) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٨١ .
(٧) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٣٦ .
(٨) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٨٠ .

تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية او إذا لم يتم لشخص المدين او فى موطنه الأصلى[٩] .

وبالنسبة لتكليف المدين بالوفاء فإنه يجب ان يشتمل على ثلاثة عناصر هى :

١ ـ الإشارة إلى الأداء الواجب على المدين اى المبلغ المطلوب اقتضاؤه او العمل المطلوب القيام به ولا يوجد ما يمنع من الإشارة إلى اكثر من دين ولو كانت ديونا مختلفة فإذا كان بيان المطلوب مشيرا إلى اكثر مما يلتزم به المدين بموجب السند التنفيذى انتج التكليف اثره فقط فى حدود ما هو مستحق اما إذا كان المطلوب فى التكليف بالوفاء اقل فإن التكليف لا ينتج اثره إلا فى حدود ما بينه ويجب قبل التنفيذ لاقتضاء الباقى القيام بتكليف جديد به .

٢ ـ انذار المدين بالوفاء المطلوب . ٣ ـ تحذيره بانه إذا لم يقم بالوفاء اجرى التنفيذ جبرا عنه[١٠] كما يجب ان يشتمل الإعلان علاوة على تكليف المدين بالوفاء ببيان المطلوب تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

وهذا ويلاحظ ان إعلان السند التنفيذى يعتبر ورقة من اوراق المحضرين ومن ثم يتعين ان تشتمل ورقة الإعلان على البيانات التى يتطلبها القانون باعتبارها من اوراق المحضرين وإلا كانت باطلة ويسرى عليها ما يسرى على اوراق المحضرين[١١] وذلك مع مراعاة ما تقضى به النظرية العامة للبطلان فى هذا الصدد من عدم الحكم بالبطلان ـ رغم النص عليه ـ إذا ثبت تحقق الغاية من البيان او الشكل المعيب وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات[١٢] وقد قضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام[١٣] ومن ثم فإنه لا يحكم به إلا إذا تمسك هو او خلفه به . وإذا نزل عن التمسك به فيكون التنفيذ عليه بدون مقدمات صحيحا على ان مجرد تلقى الإعلان دون التمسك ببطلانه امام المحضر لا يسقط الحق فى التمسك به امام المحكمة لأن المحضر ليس جهة قضائية كما ان اداء جزء من الدين عند حصول الإعلان لا يسقط هو الآخر الحق فى التمسك بالبطلان لأنه لا يفيد اتجاه النية إلى النزول عن البطلان ولأن المدين إنما يقوم بالوفاء لأنه يلزم به وهو لا يجبر على تحمل إجراءات باطلة ولا يعد الأداء من جانبه رضاء منه بتحمل تلك الإجراءات الباطلة[١٤] واخيرا فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم

---

(٩) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(١٠) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١١) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٨٥١ .

(١٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٢٧٧ .

(١٣) نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ س ١٧ ص ٩٢٩ .

(١٤) الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ١٧١ وما بعدها .

على الاقل من إعلان السند التنفيذى ولا يحتسب فى ذلك يوم الإعلان طبقا لنص المادة ١٥ وهو اليوم الذى سلمت فيه الصورة إلى من سلمت إليه قانونا ولو لم يكن هو المدين نفسه ثم يمضي يوم من هذا التاريخ وبعد ذلك يستطيع الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ . والميعاد المتقدم هو ميعاد كامل يجب أن ينقضى كله قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ وهو يمتد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على اساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء باعتبار ان الوفاء هو الإجراء الذى يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى(١٥) .

بند ٧٨ : قبض المحضر للدين :

تنص المادة ٢٨٢ مرافعات على انه « على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص » والمستفاد من ذلك وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية ان القانون الجديد لم يرى ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم بإعلان السند التنفيذى او بإجراء التنفيذ تفويضا خاص فى القبض وإعطاء المخالصة إذ ان طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك اورد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما اجاز للمدين الذى يعلن بالسند التنفيذى او الذى يراد إجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الإعلان او التنفيذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله كما لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع عن الوفاء واجرى التنفيذ فإنه ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى اجرى التنفيذ عليها كما جعل القانون قبض الدين الخاص من التنفيذ وفاء له واجب على المحضر سواء أكان الوفاء كليا ام جزئيا على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر ان يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى .

وقيل بان الوفاء يجب ان يكون نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله(١٦) .

بند ٧٩ ـ الحلول محل الدائن :

تنص المادة ٢٨٣ مرافعات على ان من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وحكمة هذا النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون

---

(١٥) الدكتور امينة النمر المرجع السابق ص ٣١٥ .

(١٦) الأستاذ محمد كامل عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٥٥ .

هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة اخرى ممن حل محل الدائم واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن ان هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه وجدير بالذكر انه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الإجراءات . وقيل بان الحكم الذى تتعرض له المادة لا يقتصر على احوال الحلول القانونى التى عالجها القانون المدنى فى المواد ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد ٣٠٢ إلى ٣١٤ منه

وتنقطع إجراءات التنفيذ بزوال حق المنفذ كما وان تغيير صفات الخصوم فى إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجا بموالاة الإجراءات فى مواجهة من اصبح غير ذى صفة كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى او الوصى[١٧] .

بند ٨٠ ـ حالة وفاة المدين او فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله .

تنص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات على انه « إذا توفى المدين او فقد اهليته او زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى ـ ويجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم » وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص « بانه لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٣ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد راى المشروع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ او قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما راى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد اهلية المدين او زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط ان تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون اما كيفية الرجوع على الشركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها احكام القانون المدنى والأحوال الشخصية .

ويلاحظ انه يجب ان تتوافر فى المنفذ ضده الصفة والأهلية كما وانه يجب إعلان ورثة المدين او من قام مقامه بالسند التنفيذى ولو كان قد سبق إعلانه إلى المدين او كانت إجراءات

---

(١٧) المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز فى مرجعهما السابق ص ٨٥٤ .

التنفيذ قد بدات[18] وقد اجاز المشرع فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم . ويكون الإعلان صحيحا فى هذه الحالة بتسليم صورة واحدة من السند التنفيذى موجهة إلى الورثة جملة ولو تعدد هؤلاء الورثة اى انه لا يلزم ترك صور متعددة وفى هذا تيسير على الدائن فى مقابل العبء الذى القاه عليه المشرع إذ الزمه بإعادة إعلان الورثة بالسند التنفيذى اما إذا حصل الإعلان بعد مرور ثلاثة شهور على الوفاة وجب إعلان كل وارث على استقلال مع بيان اسمه وصفته ويكون الإعلان فى هذه الحالة لكل وارث إما شخصيا وإما فى موطنه الاصلى عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ مرافعات وعدم القيام بالإعلان على الوجه المتقدم يبطل التنفيذ ويكون للورثة او من يقوم مقام المدين فقد اهليته ـ وحدهم ـ حق التمسك بهذا البطلان كما يكون لهم التنازل عن هذا الحق صراحة او ضمنا ولا يكون للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها[19] .

بند ٨١ ـ التنفيذ على الغير بعد اعلان المدين :

الاصل فى التنفيذ ان يكون ضد الخصم نفسه المحكوم عليه وقد يوجه إلى غير المتخاصمين ، فى حالة كونه لا دخل له فى الخصومة ولكن الحال اقتضى ان يقوم هو به . ومن ثم فإن غير المتخاصم او غير المتداعى هو من ليست له مصلحة شخصية فى الدعوى ولم يدخل فيها إلا ليكون عونا وقت التنفيذ لمن صدر الحكم نهائيا لمصلحته ولو كان فى الواقع حاضرا فيها إلا انه معتبر غائبا قانونا . ومن الأمثلة على ذلك ، المحجوز لديه ، فإنه رغما عن كونه بمعزل عن موضوع الدعوى نراه مكلفا بحكم القانون ان يسلم ما فى ذمته إلى دائن دائنه فالتنفيذ يكون معلقا فى الواقع على قيامه هو بالوفاء ويدخل تحت لفظ ، غير المتخاصمين ، فى هذا الباب امين السجلات والحارس المسلمة إليه اعيان متنازع فيها[20] وقد نص المشرع فى المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على انه ، لا يجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل ، والمقصود بهذا الإعلان للمدين هو توقى المحكوم عليه من ان يفاجا بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من امواله دون علمه او دون ان تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له على كل حال صفة فى التمسك

---

(١٨) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٥٥٦ ، ٥٥٨ .

(١٩) الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١٧٤ وما بعدها .

(٢٠) الأستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ط ٢ سنة ١٩٢٧ ص ٨١ بند ٩٧ .

بها[21] وحكم المادة ٢٨٥ سالفة الذكر يسرى على جميع السندات التنفيذية بجميع انواعها ويترتب على مخالفة احكام هذه المادة البطلان النسبى[22] .

بند ٨٢ ـ التنفيذ بموجب مسودة الحكم وبدون اعلان :

تنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات على انه يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة او فى الاحوال التى يكون فيها التاخير ضارا ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ والمستفاد من ذلك النص ان المشرع قد اباح للمحكمة فى حالة الاستعجال ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الاصلية وفى هذه الحالة ينفذ الحكم بغير إعلانه وبغير تكليف المدين الوفاء بغير حاجة إلى استخراج صورة تنفيذية من الحكم إذ يحصل التنفيذ بمسودته ، نسخة الحكم الاصلية ، التى يسلمها الكاتب للمحضر على ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ واساس هذا الاستثناء ما لاحظه المشروع من أن الحالات المستعجلة قد لا تحتمل التاخير الذى يقتضيه استخراج صورة تنفيذية وإعلانها للمحكوم عليه[23] ويشترط لاعمال المادة المتقدمة اولا :

(ا) أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء اكان صادرا من قاضى الامور المستعجلة او من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء اكان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل ام جائز التنفيذ طبقا للقواعد العامة .

(ب) ان يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تاخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الامر فى هذا الصدد وهى تملك الامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته سواء اكان مشمولا بالنفاذ المعجل ام جائز التنفيذ طبقا للقواعد العامة .

ثانيا : ان تامر المحاكم فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته . وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب اثناء نظر القضية وقبل صدور الحكم فالمحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بتنفيذه بموجب مسودته[24] ويجدر الإشارة إلى أن مسودة الحكم هى الورقة التى يحررها القاضى ويضمنها منطوق حكمه واسبابه ويوقع عليها وتحفظ بملف الدعوى ولا تسلم للخصوم وإنما يكون لهم الإطلاع

---

(٢١) نقض مدنى ١٩٧٤/١/٢١ س ٢٥ ص ١٩٦ .

(٢٢) المستشار الدناصورى الاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ٨٥٩ .

(٢٣) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٨٤ .

(٢٤) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٤٦ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام ط ٢ ص ٨٣ ومابعدها .

عليها إلى حين تحرير نسخة الحكم الاصلية[٢٥] وعملا بنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال اربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة ايام في القضايا الاخرى وإلا كان المتسبب في التاخير ملزما بالتعويضات .

ويرى البعض وجوب وضع صيغة التنفيذ على نسخة الحكم الاصلية لإمكان التنفيذ بموجبها وهو راى حسن لان العمل به يتفق مع موجبات القواعد العامة ولا ينشا عنه اى تاخير او إبطاء في إجراء التنفيذ ويرى آخرون انْ لا ضرورة لوضع صيغة التنفيذ[٢٦] وبالرغم من ذلك فإن الراى الاخير هو الراى الراجح ومن ثم فإنه لا يلزم لإجراء التنفيذ في هذه الحالة وضع الصيغة التنفيذية على المسودة استنادا إلى ان هذه الصيغة لا توضع إلا على الصورة التنفيذية عملا بالمادة ٢٨٠ التى ذكرت عبارة « صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » والمسودة ليست صورة للحكم فضلا عن ان المحكمة التى من اجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية هى الدلالة على ان من بيده الصورة له الحق في إجراء التنفيذ الامر الذى لا يلزم في هذه الحالة لان المسودة تسلم إلى المحضر وليس للمحكوم له[٢٧] .

بند ٨٢ مكررا - ويلاحظ اخيرا انه إذا شرع الدائن في التنفيذ الجبرى دون اتخاذ مقدمات التنفيذ سالفة الذكر او إذا شاب هذه المقدمات عيب من العيوب المبطلة كما إذا لم يتوافر في ورقة الإعلان البيانات التى يتطلبها القانون باعتبارها من أوراق المحضرين أو إذا لم يشتمل الإعلان على صورة من السند المراد التنفيذ به . او إذا لم تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية او إذا كان الإعلان لم يتم للمدين لنفسه او في موطنه الاصلى في مثل تلك الحالات وغيرها يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا استبان له جدية القول بالعيب المنسوب للإعلان من ظاهر المستندات ان يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يتم تصحيح إجراءات الإعلان اما إذا استبان له ان العيب المنسوب إلى مقدمات التنفيذ لا يؤدى بها إلى البطلان كما لو تخلف في الإعلان مثلا ذكر الموطن المختار تعين عليه القضاء برفض الإشكال .

---

(٢٥) الدكتور امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ .

(٢٦) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق هامش ص ٨٣ .

(٢٧) الدكتور امينة النمر المرجع السابق ص ٢١٧ .

المطلب الثانى

قواعد الاختصاص

بند ٨٣ : عملاً بنص المادة ٢٧٤ مرافعات يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الإجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن ثم فإن قاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئية لا يعتبر دائرة مختصة بالتنفيذ فيها . وإنما هو محكمة قائمة بذاتها على مستوى المحكمة الجزئية[1] ، وبعبارة اخرى فإن قاضى التنفيذ فى القانون المصرى هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها الذى حدده القانون والذى لا تختص به غيرها من المحاكم فهو كما يقول البعض بحق (قضاء نوعى مشتق)[2] ، ونعرض فيما يلى لقواعد الاختصاص التى تحكم اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فتعرض فى الفصل الأول لاختصاصه الوظيفى او الولائى ، وفى الفصل الثانى لاختصاصه النوعى ، ثم وفى الفصل الثالث للاختصاص المحلى واخيراً للاختصاص القيمى .

---

(١) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ١٧ .

(٢) الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ط ١٩٧٨ ص ٢٩٩ .

الفصل الأول

الاختصاص الوظيفى أو الولائى لقاضى التنفيذ
بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة

بند ٨٤ ـ الاصل ان قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يختص بالفصل فى جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ سواء كان ذلك بالوقف او بالاستمرار إلا انه فى ذلك محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها وهى جهة القضاء المدنى إلا انه ولما كانت هذه الجهة هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتعلقة بالمال كالملكية او الحيازة او التصرف او ما إلى ذلك فإنه لهذا يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالمنازعات الوقتية فى التنفيذ كلما كان السند المتنازع فى تنفيذه منفذاً به على المال او ماله التنفيذ على المال حتى ولو كان هذا السند المنفذ بمقتضاه صادراً من جهة اخرى خلاف جهة القضاء العادى وذلك على اعتبار ان القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات المتعلقة بالاموال وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يختص بشقها الوقتى متى انصب التنفيذ على المال او كان السند ماله التنفيذ على المال اللهم إلا إذا كان مبنى الاعتراض امراً من الامور الداخلة فى ولاية هذه الجهة الاخرى دون جهة القضاء العادى[1] وخلاصة ذلك ان قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة محوط فى اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بذات حدود اختصاص القضاء العادى الذى ينبثق منه إلا انه إذا انصب التنفيذ على مال او كان ماله التنفيذ على مال فإنه فى هذه الحالة يختص بنظر المنازعات الوقتية الناتجة عن تنفيذه حتى لو كان السند المنفذ به صادراً من جهة اخرى غير جهة القضاء العادى ـ ونتناول فى المباحث التالية منازعات التنفيذ الوقتية الناشئة عن تنفيذ سندات صادرة من جهة اخرى غير جهة القضاء العادى .

---

(١) الدكتور محمود محمد هاشم فى استنفاذ ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى ط ٧٩ / ١٩٨٠ ص ٤٨ .

المبحث الأول
منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام والقرارات الادارية

اولاً : منازعات التنفيذ الوقتية فى احكام القضاء الإدارى :

بند ٨٥ : إذا كانت جهة القضاء العامة فى الدولة تتمثل فى القضاء العادى (المدنى) إلا ان ذلك لا يعنى انها الجهة القضائية الوحيدة فيها الأمر الذى يؤدى إلى القول بإستئثارها دون غيرها بتولى وظيفة القضاء لان المشرع يعطى بنص خاص لبعض جهات اخرى ولاية الفصل فى مسائل معينة ، ومن ثم تخرج هذه المسائل عن ولاية القضاء المدنى لدخولها فى ولاية هذه الجهات مثل جهة القضاء الإدارى[٢] وقد نصت المادة ١٧٢ من دستورنا الحالى على ان « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التاديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى » ، كما نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه « فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » .

وقد حدد المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الاختصاصات القضائية لمحاكم مجلس الدولة فنص فى المادة العاشرة منه الواردة فى الفصل الثانى الخاص بالاختصاصات على ان « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : -

اولا : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانيا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافات المستحقة للموظفين العموميين او لورثتهم .

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشان بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات .

رابعا : الطلبات التى يقدمها الموظفين العموميون بالغاء القرارات الإدارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التاديبى .

خامساً : الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات

---

(٢) الدكتور محمود محمد هاشم فى استنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى ط ٧٩/ ١٩٨٠ ص ٤٧

الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

سابعا : دعاوى الجنسية .

ثامنا : الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطا فى تطبيقها او تاويلها .

تاسعا . الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التاديبية .

عاشرا : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة اجمالية او تبعية .

حادى عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة او التوريدات أو باى عقد إدارى آخر .

ثانى عشر : الدعاوى التاديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

ثالث عشر : الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطا فى تطبيقها او تاويلها او اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وبهذه النصوص السابقة صارت محاكم الدولة هى القاضى الطبيعى والعام للمنازعات الإدارية[٣] اما بالنسبة لمنازعات التنفيذ بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فانه ولما كانت جهة القضاء المدنى هى صاحبة الولاية العامة بالنسبة لكل المنازعات المتصلة بالمال بصرف النظر عن الجهة التى اصدرت السند المنفذ به[٤] . ومن ثم يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة باعتباره فرعا من القضاء المدنى بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة على التنفيذ او التالية له طالما انصب التنفيذ على مال او كان ماله التنفيذ على

(٣) المستشار هانى الدرديرى فى الدليل العملى للاجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة الجزء الاول ط ١ ص ١٢ .

(٤) المستشار هانى الدرديرى فى الدليل العملى للإجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة الجزء الاول ط ١ ص ١٢ .

المال حتى ولو كان السند المنفذ به صادرا من جهة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على اموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ إذ لا شان لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما انها لاتعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لاحكام القانون وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها مالا يراه قاضى الدعوى الموضوعية . وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وإذا كان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا إلى أن الدين المحجوز من اجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى متعلق بالمنشاة التى كان يملكها وانه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تاميم هذه المنشاة وزيادة اصولها عن خصومها دون ان يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الإدارى وحده فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا[٥] كما قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى . بمجلس الدولة وذلك تاسيسا على صدوره بالزام مالى استبان جدية القول بسقوطه بالتقادم وتلك واقعة تتعلق بالمال لاحقة لصدور الحكم[٦] .

بند ٨٦ ـ استثناءات :

استثناء من القاعدة العامة المتقدمة يختص قاضى التنفذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى حتى ولو كان التنفيذ يجرى على غير المال وذلك فى الحالتين الآتيين :

الأولى : الأحكام المعدومة فهذه لاتلحقها اية حصانة ولا يلزم الطعن فيها ولايلزم اقامة دعوى بطلب بطلانها ويكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها ولاتجدى المدة فى تصحيحها كالحكم ممن زالت عنه ولاية القضاء او الحكم على شخص توفى قبل اقامة الدعوى عليه (٧) .

---

(٥) طعن مدنى ٣٤٧/ ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ س ٢٤ ص ١١٣١ .

(٦) الدعوى رقم ١٩٧١ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ /٦/ ١٩٨٠

(٧) الدكتور احمد ابوالوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٨٦ ومابعدها .

الثانية : الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى فى امر يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى إذ هى احكام لاحجية لها امام قاضى التنفيذ وله ان يتعرض للفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها[8] وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن للقضاء العادى بما له من ولاية عامة التحقق عند بحث حكم صادر من جهة قضاء اخرى من انه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة وإلا انعدمت حجيته إذا خرج عن حدود هذه الولاية امام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة[9] .

ثانيا : منازعات التنفيذ الوقتية فى الأوامر والقرارات الإدارية :

بند ٨٧ ـ تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه «ليس لجهة القضاء العادى ان تؤل الأمر الإدارى او توقف تنفيذه .. ولكن ما هو هذا الأمر او القرار الادارى الذى يمتنع على القضاء العادى تاويله او وقف تنفيذه ؟

استقرت احكام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا على تعريف للقرار الإدارى بانه « افصاح الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة [10] وقد ذهبت محكمة النقض ايضا [11] إلى ان القرار الإدارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بالغائه او تاويله او تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ـ وايا ما كانت الصيغة التى يصدر بها القرار كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف القرار الإدارى بانه « عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية فى الدولة ويحدث اثارا قانونية بإنشاء وضع قانونى جديد او تعديل او إلغاء وضع قانونى قائم[12] .

---

(٨) الدكتور عزمى عبدالفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ط ١٩٧٨ ص ٣١٢ .

(٩) نقض مدنى ٢/٥/١٩٦٧ س ١٨ ص ٩٣١ .

(١٠) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٦/١/١٩٥٤ . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى س ٨ ص ٤٠١ رقم ٩٣٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٦/١١/١٩٥٠ مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ ص ٢٠١ وكذلك حكمها فى ٢٠/٤/١٩٥٦ س١ ص ٦٩٨ .

(١١) الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١/٦/١٩٧٠ المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٥٥ وايضا الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٣ وكذلك الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٤/١/١٩٨١ .

(١٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا فى مؤلفه السلطة الإدارية ص ٥٠٤١ والدكتور مصطفى ابو زيد فهمى فى القضاء الإدارى ومجلس الدولة ط ٢ ص ٢٣٠ ومابعدها .

والمستفاد من ذلك ان هناك ثمة اركان لازمة لانعقاد القرار الإدارى وهى :

أولا : ان يكون عملا قانونيا صادرا من الإدارة بوصفها سلطة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا .

ثانيا : ان يصدر عنها بارادتها المنفردة .

ثالثا : ان يكون من شان هذا العمل احداث اثر قانونى يتمثل فى إنشاء وضع قانونى جديد او تعديل او إلغاء وضع قائم .

كما وان هناك ثمة شروط اخرى لازمة لصحة القرار الإدارى تتعلق بشكله حيث يجوز ان يصدر كتابة او شفويا كما قد يستفاد من مجرد السكوت . وثمة شروط اخرى تتعلق بمحلة وهو الاثر الذى يراد تحقيقة باصدار القرار وكذلك بسببه وهو الحالة الواقعية او القانونية التى تدفع الإدارة إلى التدخل ويسوغ اصدارها للقرار الإدارى وايضا بالغاية او الهدف من القرار ووجوب صدوره من سلطة مختصة باصداره [١٣] .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو ان تخلف احد الاركان سالفة الذكر يؤدى بالقرار إلى الانعدام اما تخلف احد شروط صحته فإنه يرتب البطلان وتبدو اهمية تلك التفرقة فى ان القرار المعدوم والذى يتخلف فيه احد اركان انعقاد القرار الإدارى لاينشىء حقا او يفرض التزاما ولايترتب عليه اي اثر قانونى ولايلزم الافراد باحترامه وتنفيذه ويتجرد من الصفة القانونية ويعتبر لذلك من قبيل افعال الغصب ويجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد به عند توافر وجه الاستعجال باعتبار ان ذلك اجراء وقتى يقصد به اسعاف المضرور من فعل الغصب الواقع عليه وليس فى ذلك ثمة مساس بالقرار الإدارى لانعدامه .

اما القرار الباطل وهو الذى تتكامل فيه اركان انعقاد القرار الإدارى ولكن يتخلف احد شرائط صحته فانه يعتبر قرارا اداريا يرتب اثاره وينشئ الحقوق ويفرض الالتزامات ويجب على الافراد احترامه وتنفيذه طالما انه لم يلغى او يسحب وينعقد الاختصاص بطلب إلغائه او وقف تنفيذه للقضاء الإدارى دون القضاء المدنى وبالتالى يخرج الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية المتفرغة عنه عن اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة . ويتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر هذا الإجراء الوقتى واحالته بحالته إلى جهة القضاء الإدارى المختص بنظره وذلك عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

---

(١٣) فى تفصيلات ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٣٢ ومابعدها .

وخلاصة ذلك أن قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لايختص بالحكم في اى اجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لهذا الامر الإدارى بتاويل أو إلغاء او وقف تنفيذ حتى ولو كان باطلا وينعقد الاختصاص بذلك لمحاكم القضاء الإدارى إلا انه وبالرغم من ذلك فقد استقر الفقه والقضاء على اختصاصه بالفصل في الإجراءات الوقتية الناشئة عن القرار المعدوم وهو الذى لاتلحقه ثمة حصانة قضائية ويعتبر مجرد عقبة مادية يجوز له ازالتها وإذا عرض عليه مثل هذا النزاع تعين عليه فحصه وتمحيصه من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بمنازعة التنفيذ الوقتية فإذا ما استبان له انعدام الأمر او القرار الإدارى قضى بعدم الاعتداد به وما يترتب عليه من آثار وذلك عند توافر الاستعجال . اما إذا استبان له ان المنازعة تتصل بقرار إدارى او ان العيب الذى لحقه وان اوصله إلى البطلان إلا انه لايصل به إلى مرحلة الانعدام تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر المنازعة واحالتها بحالتها إلى القضاء الإدارى المختص بنظرها حتى ولو لم يدفع بذلك امامه لتعلق ذلك بالنظام العام عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

بند ٨٨ : وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة طبقا للوائح غير المشروعة :

المستقر عليه في قضاء محكمة النقض هو ان المشرع حين منع المحاكم العادية من تاويل الأمر الإدارى او وقف تنفيذه انما قصد الأمر الإدارى الفردى . دون الأمر الإدارى التنظيمى (اى اللائحة) فهذا النوع الأخير من الأوامر الإدارية تملك المحاكم ان تستوثق من مشروعيته عند تطبيقه على النزاع المطروح امامها وإذا استبان لها ان اللائحة المراد تطبيقها هى لائحة غير مشروعة فانها تملك الامتناع عن تطبيقها وانزال حكم القانون الصحيح في المسالة المطروحة [١٤] ويعنى ذلك اختصاص القضاء العادى بوقف تنفيذ اللائحة المخالفة للقانون وسلطته التامة في تفسيرها فاذا صدر قرار إدارى فردى بالتطبيق لاحكام اللائحة المخالفة للقانون فإن وقف تنفيذه يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى . لان القرار لايعد منعدما في هذه الحالة . اما إذا قامت الإدارة بإتخاذ إجراء مادى لتنفيذ قرار غير مشروع كتوقيع الحجز الإدارى على احد الافراد لاستيفاء رسم تقرره لائحة غير مشروعة ثم بدات الإدارة في اتخاذ إجراءات البيع فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات التى تثور في هذا الشان وله ان يوقف التنفيذ على اساس عدم مشروعية اللائحة التى توقع الحجز بالاستناد إليها [١٥] والمقصود بالقرارات الإدارية الفردية تلك القرارات

---

(١٤) نقض مدنى ٢٧/١/١٩٥٥ المكتب الفنى س ٦ ص ٥٧٥ وكذا نقض ٢٠/٣/١٩٥٥ ذات المجموعة ص ٨٢١ .
(١٥) الدكتور عزمى عبدالفتاح في نظام قاضي التنفيذ في القانون المصرى والمقارن ط ١٧٨ ص٢٣٢

التى تخاطب فرداً او افراداً معينين بذواتهم ومثالها الامر الصادر بتعيين احد الاشخاص فى وظيفة معينة او بنقله منها او إعطاء ترخيص او بسحبه . اما القرارات الإدارية التنظيمية فهى تلك التى تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الافراد ولايهم فى ذلك عدد الذين تنطبق عليهم او كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٤٦٠ فإن كثرة الحالات وقلتها لايغير من طبيعة (القرار التنظيمى موضوع الطعن) مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على اشخاص معينين باوصافهم لا بذواتهم [١٦] والخلاصة ان مهمة القضاء العادى لاتختص بتاويل او رفض تنفيذ القرار الإدارى الفردى ولو كان مخالفا للقانون وذلك كقاعدة عامة وتختص بتاويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى والامتناع عن تطبيقه على النزاع المطروح عليها إذا كان هذا القرار التنظيمى مخالفا للقانون[١٧] .

واخيرا قد يرى المشرع منح جهة القضاء العادى سلطة الإلغاء والتعويض بالنسبة لبعض القرارات الإدارية او قد يمنحها إحدى السلطتين دون الاخرى وفى هذه الحالة تختص هذه الجهة بالقدر الذى يمنحه لها النص ويبقى ما عدا ذلك لجهة القضاء الإدارى[١٨] .

بند ٨٩ : تطبيقات واحكام :

١ ـ لما كان القانون لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل او تاويل فإن وظيفة المحاكم المدنية ان تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى من حكمة التشريع ومبدا الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع والامتناع عن دفع الأجرة لايعدوا ان يكون عملا ماديا كاشفا لمركز قانونى ولا ينهض إلى مرتبة القرار الإدارى لان المطاعن التى توجهها جهة الإدارة إلى عقد خاضع لاحكام القانون المدنى ومحاولة التحلل منه لايعد قرارا اداريا .

(الطعن رقم ٣٨٠لسنة ٤٠ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٧٧موسوعة والمستشار عبد المنعم الشربينى الجزء الأول ص٥٥٣) .

٢ ـ أن القرار الإدارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بإلغائه او تاويله او تعديله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن

---

(١٦) الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الرابعة ص ٤٦٦ وما بعدها .

(١٧) المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٢٢٢ .

(١٨) الدكتور عزمى عبدالفتاح المرجع السابق ص ٣٣٢ .

ادارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ولما كان قرار محافظة دمياط يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المتخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من خطر القيام بإلقاء جثة حيوان او اية مادة اخرى مضرة بالصحة او ذات رائحة كريهة فى اى مجرى معد للرى او الصرف . ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها فانه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق جهة القضاء العادى ان تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه . ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الأختصاص الولائى او مبدا الفصل بين السلطات ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير اساس .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٨ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى الجزء الثالث ص ١٦٥) .

٣ ـ قضى بان امتناع وزير الداخلية عن تجديد رخصة سلاح يعتبر قرار إداريا ذلك ان المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد منحت وزير الداخلية بصفته او من ينيبه رفض الترخيص او تقصير مدته او قصره على انواع معينة من الأسلحة او تقييده باى شرط يراه بشرط ان يكون مسببا ومن ثم تخرج المنازعة فى شان صحة ذلك الامتناع من عدمه عن نطاق إختصاص القضاء المستعجل وتنعقد لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

(الدعوى رقم ٦٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/١/١٩٨٠) .

٤ ـ قرار لجنة الطعون الانتخابية بمديرية امن الدقهلية الصادر فى ٢١/٥/٩٧٩ باستبعاد صفة الفلاح عن المدعى وهو احد مرشحى الحزب الوطنى الديموقراطى لعضوية مجلس الشعب ليس منعدما ذلك لأن القانون قد اناط بتلك اللجنة الفصل فى الاعتراضات التى تقدم طعنا على صفات المرشحين . وانتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها ولائيا بنظر المنازعة فيه واحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

(الدعوى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل المنصورة جلسة ٢٤/٥/١٩٧٩ والمؤيدة بالاستئناف رقم ٥٠٢ / ١٩٧٩ استئناف المنصورة جلسة ٢٧/٥/١٩٧٩) .

٥ ـ ذهبت احكام إلى أن القرار المخالف للقانون والذى يمس حرية شخصية او يمس الملكية يعتبر من قبيل الاعتداء المادى ويختص بنظرة القضاء العادى من ذلك حكم محكمة الامور المستعجلة فى ١٩٥٩/١١/٩ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٤٠ ص ١٢٠ وقد جاء فيه أن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة لخطا جسيم اثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية او على مال مملوك لاحد الافراد سواء اكان عقارا او منقولا فإن هذا الاعتداء يعدم القرار الإدارى وعلى ذلك فإذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معدوم فانها ترتكب مايسمى بالاعتداء المادى وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى علي الملكية او الحرية من قبيل الاعتداء المادى .

٦ ـ وفى ذات المعنى السابق قضى بان القرارات والاوامر الإدارية لا تتمتع دائما وعلى الدوام بهذه الحصانة امام جهة القضاء العادى الذى استقر به المقام على ان يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح صارخة وجسيمة إلى الحدى الذى ينحدر بها إلى حد اغتصاب السلطة ويجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادى وذلك فى حالة ما إذا كانت تمثل اعتداء على الحريات الفردية او الملكية الخاصة .
(الدعوى رقم ٦٨١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٢٣) .

٧ ـ وبمناسبة الحكمين سالفى الذكر ٥ ، ٦ فقد اثير نقاش فى صدد القرارات التى تصدر من الإدارة وتمس الحرية الشخصية فيقول البعض بان الأمر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية يفقد الصفة الإدارية وينقلب إلى عمل شخصى من اعمال الاعتداء فى جميع الاحوال مهما كان سببه او الغرض منه ومهما كانت وظيفة الصادر منه الامر ويجوز للمحاكم الغاؤه او ايقاف تنفيذه ونرى خلاف ذلك (المستشارين راتب ونصر الدين) وانه يجب التمييز بين الأمر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية فى سبيل الامن العام والمحافظة على النظام والسكينة فى داخل البلاد (الأوامر البوليسية) وبين الأمر الإدارى الذى يمس الحرية فى مسالة لا تتطلب اطلاقا المساس بالحرية او الذى يحصل من موظف لاتقضى طبيعة وظيفته وسلطتها اتخاذ الإجراء الماس بالحرية ففى الحالة الاولى لا يعتبر الأمر الإدارى من اعمال الاعتداء او اعمال اغتصبات السلطة . اما فى الحالتين الأخيرتين فيعتبر من اعمال الاعتداء ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه او إلغاؤه وعلى ذلك فإذا صدر امر إدارى من رجال الضبطية الإدارية بمصادرة مكتوب او منشور ترى فيه الجهة الإدارية ما يمس النظام او الامن او بإغلاق مكان جمعية رات فى اعمالها لاعتبارات صحيحة فى نظرها إخلالا بالنظام او اضرارا بمصلحة الدولة او بالحجز على شخص لاحظت عليه رغبته فى ارتكاب جريمة فلا يجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه او إلغاؤه اما إذا كان الإعلان او المصادرة او الحجز حصل لا كوسيلة جدية للمحافظة على الأمن وانما لتنفيذ مسالة لا تدخل فى دائرة الاعمال فتعتبر فى هذه الحالة من اعمال التعدى ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذ الأوامر

الصادرة بها وقد اخذت محكمة النقض بهذا الراى وقررت بان لرجال الضبطية الإدارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم ان يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الإجراءات والوسائل ولهم ان يقيدوا حرية الافراد إذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال وبان الامر الإداري الصادر من جهة الإدارة فى هذه الأحوال لا يعتبر من قبيل الاعتداء و إنما من اعمال السلطة الإدارية .

(نقض ٢٢ مارس ١٩٣٤ المحاماة - ١٤ - عدد ٩ - رقم ٥٥) .

وكذلك سار القضاء المختلط فى احكامه وقرر بان للسلطة الإدارية الحق فى اتخاذ ماتراه من إجراءات تعتقد إنها ضرورية للصالح العام والنظام والسكينة فى البلاد حتى لو تعددت فيها على حقوق الافراد ولا يجوز للمحاكم العادية وقف تنفيذ هذا الامر (استئناف مختلط فى ١١ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٧٨) ولا يغير من طبيعة الامر الإدارى الماس بالحرية فى سبيل النظام انه لم يحدد بمدة معينة إذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط الواجب توافرها فى الامر الإدارى خصوصا إذا كانت الضرورة التى رات السلطة الإدارية انها دعت إلى إتخاذه مازالت قائمة (مصر اهلى مستعجل فى ٢٩ اغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية ٣٦ السنة ٧ ص٩) .

(المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثانى هامش ص ٨٧١) .

٨ - إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض مناطه م ١٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والافعال الضارة التى تاتيها الجهة الإدارية دون ان يكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية او التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها اثناء او بسبب تادية وظائفهم - اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها اعمال الغصب التى تاتيها جهة الإدارة اعمال مادية إختصاص محاكم القضاء العادى وحده بالفصل فى طلبات التعويض عنها إنعدام حجية احكام مجلس الدولة بشانها امام القضاء المدنى .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٥/ ١٠/١٩٨٨) .

٩ - املاك الدولة العامة الترخيص بالانتفاع بها من الاعمال الإدارية لا ولاية للمحاكم العادية بشانها .

(الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٨٨) .

١٠ - الانتفاع بالاموال العامة لايكون إلا بترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة اعتبار الترخيص من الاعمال الادارية الداخلة فى اختصاص القضاء الإدارى لا ولاية للمحاكم العادية فى ذلك عدم اعتبار الترخيص عقد ايجار .

(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٨٨) .

١١ ـ العقد الإدارى ماهيته ـ عقد اشتراك الهواتف الذى تبرمه الهيئة العامة المختصة خضوعه لروابط القانون الخاص علة ذلك . المنازعة المطروحة فى شأنه منازعة مدنية اختصاص جهة القضاء العادى بالفصل فيها .

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦) .

١٢ ـ مؤسسة مصر للطيران فى ظل القانونين ١١١ ، ١١٦ لسنة ٧٥ . تحويلها إلى شركة مساهمة . علاقة العاملين بها تعاقدية لا تنظيمية . أثره اختصاص القضاء القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بينهم وبينها .

(الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) .

١٣ ـ القضاء الإدارى يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة التعدى ولا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن القضاء العادى وحده يملك الحكم فيها .

(الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٩) .

١٤ ـ المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإدارى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المادية اختصاص القضاء العادى بها .

(الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١) .

١٥ ـ المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من جهة الإدارة دون أن تكون تنفيذا مباشرا للقرارات الإدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بها .

(الطعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨) .

المبحث الثانى
منازعات التنفيذ الوقتية فى قرارات اللجان ذات الاختصاص الوظيفى المستقل

بند ٩٠ ـ بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية فى قرارات اللجان التى لها اختصاص وظيفى مستقل عن جهة القضاء العادى فإنه يرجع فى تحديد الجهة المختصة بها إلى القانون الذى إنشا تلك اللجان وحدد اختصاصاتها فإذا استبان أنه قصد أن يجعل منها مجرد هيئة إدارية بحتة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى فإنه فى الحالتين يكون الاختصاص بوقف تنفيذ قراراتها معقود لجهة القضاء الإدارى أما إذا تبين أنه قصد أن

يجعل منها هيئة قضائية فإن قراراتها بمثابة احكام صادرة من جهة القضاء العادى ويختص تبعا لذلك قاضى التنفيذ باشكالاتها الوقتية . مالم يوجد نص خاص يقضى بخلاف ذلك . اما إذا تبين انه قصد بها اصدار احكام لاتتبع جهة القضاء العادى . فانه فى هذه الحالة تعتبر احكامها صادرة عن جهة قضاء اخرى غير القضاء العادى[19] وبالتالى فإن قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة لايختص فى تلك الحالة إلا إذا كان محل التنفيذ على مال او ماله التنفيذ على مال باعتبار ان القضاء المدنى وهو صاحب الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال .

ويلاحظ ان الاختصاص الوظيفى او الولائى لقاضى التنفيذ قاضيا للامور المستعجلة هو اختصاص يتعلق بالنظام العام بحيث يتعين عليه ان لم يكن مختصا ولائيا بنظر المنازعات الوقتية ان يقضى ولو من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها وان يامر باحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

ويجوز فى هذه الحالة ان يحكم على رافعها بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات بنص المادة ١١٠ مرافعات .

بند ٩١ ـ ونورد فيما يلى بعض التطبيقات على سبيل المثال :

١ ـ قضى بان مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشان فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرا عليها تحسين بسبب اعمال المنفعة العامة ان القانون ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوى الشان على القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وان قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فإذا لم يرد هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة فان مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى تلك الطعون ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ان القرار المطلوب بإلغاءه هو قرار معدوم لمساسة بحجية حكم قضائى نهائى ذلك أن هذا القرار وقد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين على ما سلف البيان فإن هذا القرار ولو تضمن مساسا بحجية حكم قضائى سابق يكون قد استكمل فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح

(١٩) قضاء الامور المستعجلة للمستشارين ـ راتب ونصر الدين ـ الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ٨٦٨ وما بعدها .

ذلك النزاع بالكيفية والاوضاع المقررة فى المادتين السابقتين وهى ٥٢٤ ، ٥٢٥ والسالف الاشارة إليهما .

ويحدث ذلك عندما يثور شك حول شخصية المحكوم عليه والذى يقبض عليه للتنفيذ اما لهربه اثناء المحاكمة واما لهربه بعد بدء التنفيذ ثم القبض عليه وفى هذه الحالة تتولى النيابة المختصة بالتنفيذ سؤال المقبوض عليه والتحقق من شخصيته فإذا ما ثبت انه ليس هو الشخص المقصود بالحكم تخلى سبيله . اما إذا اثبت انه هو فيحول الاشكال إلى المحكمة المختصة بنظر الاشكال . والمحكمة إما ان تنتهى إلى انه هو المطلوب والمقصود بالحكم فترسل قرارها إلى النيابة المختصة للتنفيذ واما ان تنتهى إلى انه ليس هو فتخلى سبيله واما ان تتشك فتخلى سبيله مؤقتا وتطلب المزيد من التحريات والبحث عن المحكوم عليه ويشترط لقبول الاستشكال فى التنفيذ ان يكون المستشكل إذا كان هو المحكوم عليه قد وضع نفسه تحت تصرف سلطة التنفيذ ولذلك لايقبل الاستشكال من المحكوم عليه الهارب وكذلك إذا استانف المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الحكم الصادر فى الاستشكال فعليه ان يقدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف والا وجب الحكم بسقوط الاستئناف[٢١] .

وفى جميع الاحوال لا رد الاشكال إلا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا وذلك طبقا لنص المادة ٥٢٥ مر قانون الاجراءات الجنائية[٢٢] .

الأشكال فى الأوامر الجنائية :

إذا كان الأشكال خاصا بتنفيذ الامر الجنائى فيقدم إلى القاضى الذى اصدر الامر ليفصل فيه طبقا لاحكام المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على انه إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه ان حقه فى عدم قبول الامر لايزال قائما لعدم اعلانه بالامر او لغير ذلك من الاسباب او ان مانعا قهريا منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى . او إذا حصل اشكال اخر فى التنفيذ يقدم الأشكال إلى القاضى الذى اصدر الامر ليفصل فيه بغير مرافعة إلا إذا راى عدم الفصل فيه بحالته او بدون تحقيق او مرافعة يحدد يوما لينظر فى الأشكال وفقا للإجراءات العادية ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور

---

(٢١) فى تفصيلات ذلك قانون الإجراءات الجنائية معلقة عليه بالفقه واحكام القضاء للدكتور مامون محمد سلامة ١٩٨٠ ص ١٢٨٧ وما بعدها . وايضاً الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية للدكتور احمد فتحى سرور ط ١٩٨٠ ص ١٠٦٠ وما بعدها .

(٢٢) جنائى فى ١٩٧٢/٢/٢٧ ص ٢١٩ طعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١ ع ق .

وكذلك نقض جنائى ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ص ٤٤٢ طعن رقم ٢٩٤٤ لسنة ٣٢ ق .

فإذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة ٣٢٨ .

وتنص المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية السالف الاشارة إليها والمعدلة بالقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٦٣ على انه إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للإجراءات العادية . وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة اشد من الغرامة التى قضى بها الامر الجنائى .

والمستقر عليه فى قضاء النقض ان الحكم الذى يصدر باعتبار الأمر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ لا تجوز المعارضة فيه او إستئنافه[٢٣] وعلى ذلك فانه لا يجوز الاستشكال فيه من المحكوم عليه ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله منه وذلك لان الأشكال وكما سلف لا يرد إلا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا .

ثانيا : الأشكال المرفوع من غير المحكوم عليه :

وفقا لنص المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية فانه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشان الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الامر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات .

وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة باعتباره فرعا من القضاء المدنى بنظر منازعات التنفيذ فى تنفيذ الأحكام المالية على اموال المحكوم عليه إذا اقيمت من غير المتهم يستوى فى ذلك ان تكون المنازعة سابقة على التنفيذ (اشكال) او لاحقة له (عدم اعتداد) .

والمقصود بالاحكام المالية هى الأحكام الصادرة بالغرامة او بما يجب رده او التعويضات او المصاريف مما يراد تحصيلة عن طريق التنفيذ على اموال المحكوم عليه . كما وان المقصود من التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المتفق عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها[٢٤] وقد جاء فى التعليمات العامة للنيابة الجزء الاول القسم القضائى طبعة ١٩٥٨ تحت بند ٩٢٣ صفحة ٢٣١ أنه إذا نفذت الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه بطريق الحجز عليها سواء بالطريق المقرر فى قانون المرافعات او بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وقام نزاع من غير المتهم بشان الأموال المطلوب الحجز عليها

---

(٢٣) نقض جنائى ١٩٧٤/٢/١٠ س ٢٥ س ١٠٨ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق وايضا نقض جنائى ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ص ٣٨٩ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ ق .

(٢٤) نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة احكام النقض س ٧ ص ٧١٨ .

كان ادعى ملكيتها فيرفع هذا الاشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرفعات .

وفى البند ٩٢٤ من ذات التعليمات انه إذا قام نزاع من غير المحكوم عليه عند تنفيذ حكم صادر بالإغلاق او الإزالة او الهدم فيجب على المحضر القائم بالتنفيذ ان يخطر النيابة المختصة فورا لتامر بالاستمرار فى التنفيذ او بوقفه مؤقتا ولتقدم الاشكال إلى المحكمة الجنائية المختصة بنظره ولا يجوز للمحضر باى حال من الأحوال ان يقدم الإشكال المذكورة مباشرة إلى المحكمة الجنائية وإذا اعترض احد شاغلى المبنى المحكوم بهدمه فى اثناء التنفيذ بحجة وجود منقولات له فيه اعتبر هذا الاعتراض بمثابة اشكال فى التنفيذ .

الأشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية :

ويثور البحث عن مدى اختصاص المحكمة المدنية بالأشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية وقد ذهب راى إلى اشكالات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ليست من توابع الدعوى الجنائية . وان الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية فى قضاء واحد توجب ان تخضع الدعوى المدنية لجميع القواعد والإجراءات التى تحكم سير الدعوى امام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده إلا ان هذه الوحدة تنتهى عند هذا الحد فإذا صدر الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فانه يقرر حقا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه او بقائه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى . وما إلى ذلك وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ان تختص هذه المحكمة بالفصل فى كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات .

ويجد هذا الراى سندا تشريعيا له فى المادة ٢/٤٦١ إجراءات إذ نصت على ان الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . فطالما كان قانون المرافعات هو الذى يحكم إجراءات التنفيذ فى هذه الحالة وجب رفع الأشكال فى التنفيذ امام المحكمة المدنية طبقا للقواعد المقررة فى القانون المرافعات (٢٥) .

---

(٢٥) الوسيط فى الإجراءات الجنائية ـ المرجع السابق للدكتور فتحى سرور ص ١١٦٢ وما بعدها .

المبحث الرابع
منازعات التنفيذ الوقتية فى أعمال السيادة

بند (٩٧) : ماهية اعمال السيادة :

الاصل ان كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء اعمالا لمبدا وشرعية وسيادة القانون إلا انه يستثنى من هذا الاصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لانها لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وتقوم نظرية اعمال السيادة على ان السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احدهما بوصفها سلطة حكم والاخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الاعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة اعمالا إدارية[٢٦] وفى هذا المعنى استقرت احكام محكمة القضاء الإدارى المصرى فقضت بان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان اعمال السيادة هى تلك الاعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرار للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل او للزود عن سيادتها فى الخارج ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى او فى النطاق الخارجى لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية او الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام واما لدفع الاذى والشر عن الدولة فى الداخل او فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب فهى تارة تكون اعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان او منظمة للعلاقات السياسية بالدول الاجنبية وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلى او لتامين سلامة الدول من عدو خارجى وذلك كاعلان الاحكام العرفية او اعلان الحرب او المسائل الخاصة بالاعمال الحربية وهذه وتلك انما هى اعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الاعمال فى ذاتها لا إلى مايحيط بها من ملابسات عارضة[٢٧] ، وفى حكم اخر[٢٨] قضت بان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان اعمال السيادة هى تلك الاعمال او الإجراءات العليا

---

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ عليا دستورية بجلسة ١٩٧١/١١/٦ ومشار إليه فى مؤلف الاستاذ هانى الدرديرى سالف الذكر ص ١ ط .

(٢٧) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٢/٢٦ ص ٥ ص ١٠٩٨ .

(٢٨) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٦/١٣ س ١١ ص ٥٦٦ ومشار إلى الحكمين سالفى الذكر فى مؤلفى الدكتور سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ط ٤ ص ١٤٠ وما بعدها ـ والقضاء الإدارى الكتاب الاول ط ١٩٧٦ ص ٣٦٣ وما بعدها .

التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة . تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية إذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الامن فى الداخل او للذود من سيادتها فى الخارج .

ويلاحظ ان العبرة فى تحديد التكييف القانونى لاى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من اعمال السيادة او عملا إداريا هى بطبيعة العمل ذاته او بصدور « قانون » يسبغ على اعمال معينة صفة اعمال السيادة وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بانها اعمال السيادة[٢٩] .

وقد منع المشرع المحاكم سواء كانت عادية او إدارية من النظر فى اعمال السيادة فنص فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه « ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة فى اعمال السيادة » وتقرر نفس المبدا بالنسبة للقضاء الإدارى فنصت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة" وعلى ذلك يمتنع على محاكم القضاء المدنى والإدارى الفصل فى اى نزاع يتعلق باعمال السيادة . إلا ان ذلك لا يمنع من اختصاصها بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة توصلا لما إذا كان يعد من اعمال السيادة من عدمه[٣٠] .

بند (٩٨) : حق قاضى التنفيذ فى فحص المنازعة توصلا لتحديد اختصاصه :

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية وكما سلف على انه « ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة » وإذ كان ذلك وكان النظر فى الاعمال المتصلة بالسيادة ممنوع على القضاء العادى ومن ثم فإنه يكون بالتالى ممنوع على قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة التعرض لتلك الأعمال بالوقف او التاويل او التعديل إلا ان ذلك لا يمنعة من البحث الظاهرى لطبيعة تلك الاعمال بالقدر اللازم لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب منه مستهديا فى ذلك بطبيعة العمل ذاته او بصدور قانون يسبغ على تلك الاعمال صفة أعمال السيادة . يمضى فى بحث الإجراء الوقتى المطلوب منه اما إذا استبان له العكس وان تلك الاعمال يبدو فى ظاهرها انها تتصل باعمال السيادة فانه يتعين عليه القضاء بعدم قبول الدعوى . وذلك لان عدم ولاية المحاكم بنظر

---

(٢٩) حكم المحكمة الدستورية العليا السابق الاشارة إليه .

(٣٠) الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ١٤ وما بعدها .

اعمال السيادة هو امر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى . وتفريعا على هذا إذا رفعت الدعوى المتعلقة باعمال السيادة فانها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها وتنطبق القاعدة السابقة أمام المحاكم التى تنظر الدعوى الموضوعية وامام القضاء المستعجل الذى يختص بالدعاوى المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التى تحدد من سلطة المحاكم فى نظر الدعوى[٣١] كما ينطبق ايضا على القضاء الإدارى .

وفضلا عن ذلك فإن القضاء بعدم الاختصاص الولائى يحتم عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات ان تامر المحكمة باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة والقضاء العادى والإدارى وكما سبق ممنوع كل منهما من نظر الاعمال المتعلقة باعمال السيادة[٣٢] ومن ثم فإنه لا توجد جهة قضائية اخرى مختصة بنظر اعمال السيادة حتى يمكن احالة الدعوى إليها . وذات المبدا ايضا ينطبق على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

بند (٩٩) : تطبيقات واحكام :

١ - تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف او فى الغائها او فى المعارضة فى صدورها وإنما هى اعمال إدارية يجب ان تجرى على مقتضى احكام الدستور والقوانين واللوائح فكل قرار تتخذه الإدارة فى هذا الشان يعتبر قرار إداريا عادية يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى امر صحته او بطلانه .

(حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ١٠٩٩ ومشار إليه فى القضاء الإدارى الكتاب الأول قضاء الإلغاء للدكتور سليمان الطماوى ط ١٩٧٦ ص ٣٩٨) .

٢ - يستفاد من قضاء مجلس الدولة فى مصر ان الذى يعتبر من اعمال السيادة هو اعلان الأحكام العرفية اما الاوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من القائمين على تنفيذ الاحكام العرفية فانها تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء .

(الدكتور رمزى سيف فى الوسط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ هامش ص ٢١٣) .

٣ - القرارات الصادرة من وزير التموين استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ لا تعتبر من اعمال

---

(٣١) الدكتورة امينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٠٨ .

(٣٢) الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ١٦ وقارن فى ذلك الدكتور رمزى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣١٣ الذى يرى ان على قاضى التنفيذ ان يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص لتعلق الامر بتظلم العلم إذا وجد ان فحصه يقتضى التعرض لعمل اعمال السيادة .

السيادة لأن القرارات الإدارية التى تصدر بالاستيلاء تنفيذا للنص المشار إليه تكون من القرارات الإدارية التى يجب أن تتخذ فى حدود القانون والتى يتعين خضوعها - اعمالا لمبدا سيادة القانون لرقابة القضاء - وتنأى بذلك هذه القرارات الإدارية عن اعمال السيادة تلك الاعمال التى تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ولا يغير من طبيعة هذا القرار صدوره قبل العدوان الإسرائيلى ذلك أن مواجهة هذا الظرف الاستثنائى وما يتطلبه من ضرورة اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع من شانه ان يمنح السلطة المختصة القائمة على تموين البلاد حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والإجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها فى وجوب بسط الرقابة عليها عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الحكومة فى الظروف العادية .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ / ٢ / ١٩٧١ س ١٦ ص ١٦٧ ومشار إلية فى النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ط ٤ ص ١٦٤) .

٤ - المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى - الإجراءات العليا التى تلجا إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة فى الداخل او فى الخارج وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين (حكم المجلس فى ١٣ / ٤ / ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٥١٤) او بمنع احد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء لم يخرج عن كونه إجراء وقائيا اتخذه البوليس فى حدود سلطاته الإدارية .

(حكم المجلس الصادر فى ١٢ / ٢ / ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٤٠٢) .

وليس من قبيل اعمال السيادة رفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللا بامن الدولة بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان .

(حكم المجلس فى القضية رقم ٣٦٧ لسنة ١ ق مجموعة عاصم الجزء الاول ص ٤١٥) .

(احكام مشار إليها فى مؤلفى الدكتور سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ط ٤ ص ١٦٢ ومابعدها . والقضاء الإدارى الكتاب الأولى قضاء الإلغاء ط ٥ ص ٣٩٣ ومابعدها) .

٥ - اعمال لجنة تصفية الاقطاع وماقد يصدر منها من قرارات لا يصدق عليها صفة اعمال السيادة يستوى فى ذلك ان تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها او خارج تلك الحدود لأنه إن جاز القول بان بعض الاعمال تعتبر بطبيعتها من اعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدول بالدول الأخرى او علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو اعمال الحرب إلا انه فى مجال علاقة الدول بالموظفين - فى الظروف العادية - لا تظهر اعمال السيادة بالنسبة للإجراءات العليا التى

تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة او استتباب الامن وفي إطار القواعد التشريعية التي توضع مسبقاً وتحدد الحالات والمراكز القانونية والاوضاع التي تعتبر كذلك ومتى كان الامر كذلك وكان لا يوجد ثمة قانون اسبغ على اعمال تلك اللجان صفة اعمال السيادة فإن الدفع الذى ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى يكون على اساس سليم يتعين رفضه (حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ق والصادر جلسة ٥/٤/١٩٧٥ ومشار إليه في الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة الجزء الأول للأستاذ هانىء الدرديرى ص ٢٢) .

٦ - الحصانة القضائية للدولة التي لا تخضعها لولاية القضاء في دولة اخرى مقتضاها امتناع القضاء في حقها او حق ممثليها وممثلي سلطاتها العامة من محاكم دولة اخرى بالنسبة لأعمال السيادة دون التصرفات العادية واعمال التجارة . وإلتزام المحاكم بان تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة باعمال السيادة مالم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة اخرى .

(الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٨٦) .

٧ - منع المحاكم العادية من نظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناجمة من اعمال الحرب المعتبرة من اعمال السيادة .

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٦) .

٨ - للمحاكم العادية تقرير الوصف القانوني لما يعد من اعمال السيادة وما يخرج عنها لتحديد اختصاصها خضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٦) .

٩ - المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اى اختصاص بالنظر فيه . محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٥/٣/١٩٦٨) .

المبحث الخامس
منازعات التنفيذ الوقتية في الحجوز الادارية

بند (١٠٠) : صدر القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شان الحجز الإدارى بقصد توحيد إجراءات الحجز الادارى ومعالجة جميع العيوب واوجه النقص الموجودة في القوانين القائمة[٣٣] .

---

(٣٣) المذكرة الإيضاحية للقانون .

ويعد الحجز الإدارى من اهم مظاهر السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة وهو وسيلة فى يدها تمكنها من القيام بإجراءات التنفيذ التى تنتهى بحصولها على حقها بالنسبة لبعض انواع الديون والمستحقات وذلك بالحجز على اموال المدين وبيعها جبرا دون الالتجاء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ وهى جهاز المحضرين الذى يعمل تحت اشراف قاضى التنفيذ . وهى تلجا إلى هذا الطريق اما لتنفيذ حكم قضائى صادر لمصلحتها من جهة القضاء العادى او الإدارى او لتنفيذ قرار إدارى صادر منها او لتنفيذ التزام يقع على عاتق المتعاقد معها بمقتضى عقد من العقود الإدارية .

وهذا الطريق اختيارى لجهة الإدارة إذ تستطيع ان تتركه وتلجا إلى الطرق المقررة فى قانون المرافعات(٣٤) .

وقد نصت المادة ٧٥ من القانون سالف الذكر على انه فيما عدا نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع احكام هذا القانون وبالتالى فإن المستقر عليه ان جميع المنازعات المتصلة بإجراءات الحجوز الإدارية وبيع المال المحجوز هى من اختصاص المحاكم المدنية لأن هذه الإجراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدرها بل هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتاخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية وهى نظام اكثر اختصارا واقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين فى اقتضاء ديونهم ومن ثم يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر المنازعات الوقتية المتعلقة بإجراءات الحجز الإدارى سواء كانت سابقة او لاحقة له .

المبحث السادس
منازعات التنفيذ الوقتية فى أحكام الأحوال الشخصية

بند (١٠١) : يرى جمهور الفقه فى مصر اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ التى تثور بشان تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية سواء كان الحكم الصادر فيها منفذاً على اموال المحكوم عليه كحكم النفقة او كان الحكم يتعلق بمسالة لا دخل لها بالاموال كما لو كان صادراً بادخال الزوجة فى طاعة زوجها او بتسليم الصغير او بحبس المدين بالنفقة(٣٥) . والمستفاد من النصوص المنظمة لاختصاص قاضى التنفيذ انها تجعل هذا الاختصاص شاملاً لأشكالات التنفيذ سواء فيها ماكان وقتيا او موضوعيا وعلى

---

(٣٤) الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ط ١٩٧٨ س ٣٤٠ ومابعدها .

(٣٥) الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن طبه ص ٣١٥ ومابعدها .

هذا راى الفقه والقضاء الحديث فقاضى التنفيذ يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية ولو تعلق الحكم بمسائل لا دخل فيها الأموال وإنما من صميم الأحوال الشخصية كالمسائل المتعلقة بالحضانة او طلب الزوجة إلى منزل الزوجية[٣٦] .

بند (١٠٢) : اثر المعارضة فى تنفيذ الحكم الغيابى :

تنص المادة ٢٩٧ من اللائحة الشرعية على انه يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية :

اولاً : إذا كان الحكم صادراً بالنفقة او باجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة او تسليم الصغير إلى امه .

ثانياً : إذا كان مامورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم فى الأحوال المستوجبة الاستعجال او التى يخشى من تاخيرها حصول ضرر .

والمستفاد من ذلك ان المشرع قدر ما للنفقة واجور الرضاعة او المسكن او الحضانة او تسليم الصغير إلى امه من اهمية فى حياة الزوجة او المطلقة والصغير وما يستهدفون له من ضرر من إجراء تاخير تنفيذ الأحكام الغيابية الصادرة بها إلى ان يفصل فى المعارضة فى تلك الأحكام ومن ثم فقد استثناها من الأثر الموقف الناجم عن رفع المعارضة كما استثنى المشرع من دائرة الأثر الموقف للمعارضة حالة ما إذا كان مامورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم الغيابى فى حالات الاستعجال او الحالات التى يخشى حصول ضرر من تاخير التنفيذ بها[٣٧] .

وخارج نطاق الحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٢٩٧ من اللائحة الشرعية نصت المادة ٢٩٨ منها على انه يجوز مع المعارضة إجراء الوسائل التحفظية والمراد بالوسائل التحفظية استيفاء المنقول الذى حجز عليه إذ بدى فى حجزه مثلاً وتسليمه ليد امين ثقة إلى ان يفصل فى المعارضة وبذا يوفق النص بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه وعلى هذا الأساس لا يتنافى إيقاف التنفيذ مع إتخاذ الوسائل التحفظية ..

النفاذ المعجل وبلا كفالة فى النفقة واجب بقوة القانون :

بند (١٠٣) : صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشان تعديل احكام بعض النفقات ونص فى المادة الأولى على ان تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة او المطلقة او الأبناء او الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة او يستصدر امرا من المحكمة المنظورة امامها

---

(٣٦) اصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمستشار انور العمروسى الطبعة الرابعة ص ١٠٣٥ ومابعدها .

(٣٧) المستشار انور العمروسى المرجع السابق ص ٩٢٠ .

الدعوى بتقدير نفقة وقتية له . والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة او اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن للزوجة او المطلقة او الابناء او الوالدين . وبناء على هذا النص فقد اوجبت المادة الاولى فقرة اولى من القانون نظر الدعاوى المنوه عنها على وجه الاستعجال مراعاة لظروف مستحق النفقة كما اجازت لطالب النفقة ان يستصدر امرا من المحكمة المنظورة امامها الدوى بتقدير نفقة وقتية وبديهى ان الحكم بنفقة وقتية يستلزم قيام سبب الاستحقاق وتوافر شروطه وقد اجاز القانون برقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى المادة ١٦ فقرة اخيرة من ان للزوج ان يجرى المقاصة بين ما اداه من النفقة الوقتية او المؤقتة وبين المحكوم بها عليه نهائيا بحَيث لا يقل ماتقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية ومن ثم فقد اجاز المشرع للزوج ان يجرى المقاصة بين ما اداه لزوجته من نفقة مؤقتة وبين المقضى به عليه نهائيا من النفقة رضيت الزوجة او لم ترضى بحيث لا تقل النفقة التى تتبقى بعد المقاصة للزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الفردية[٣٨] .

ويلاحظ عدم الحكم بالحبس فى النفقات المبينة فى المادة ٣٤٧ من اللائحة إلا إذا كان حكم النفقة نهائيا بطبيعته او مضى ميعاد المعارضة والاستئناف عليه وإذا كانت الاحكام الصادرة بالنفقة قابلة للمعارضة او الاستئناف فعلى المحكمة ان تعلّق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على اموال المحكوم عليه بالطرق التى اجازها الشارع[٣٩] .

بند (١٠٤) : أثر الاستئناف :

تنص المادة ٣١٥ من اللائحة الشرعية على ان يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا فى الاحوال الآتية :

اولاً : إذا كان الحكم صادر بالنفقة او باجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة او تسليم الصغير إلى امه .

ثانياً : إذا كان مامورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الاحوال المستوجبة الاستعجال او التى يخشى من تاخيرها حصول ضرر .

والمستفاد من النص سالف الذكر ان استئناف الأحكام الجائز استئنافها طبقاً للمادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ من اللائحة موقف لتنفيذها كاصل عام فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد

---

(٣٨) الاستاذ كمال صالح البنا فى الصيغ القانونية ط ٣ ٢٤٧ والمستشار احمد نصر الجندى فى قوانين الاحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ١٦٦ .

(٣٩) المنشور رقم ١٩٦ فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ ومشار إليه مؤلف الاستاذ كمال صالح البنا تشريعات الاحوال الشخصية فى مصر الطبعة الاولى ص ٣٥٦ .

استثنى المشرع من هذا الاصل نوعين من الاحكام لظروف خاصة الاولى إذا كانت بالنفقة او اجرة الرضاعة او المسكن او الحضانة او تسليم الصغير لامه وعلى هذا الاساس يتعين ان يكون المنفذ بالحكم هو صاحب النفقة او الرضاع او صاحب الحق فى المسكن او الحضانة او ان يكون الحكم بتسليم الصغير لامه . اما غيرها فلا يستفيد من هذا الاستئناف كما لا يستفيد منه ايضاً من تؤول إليه هذه الحقوق بعد استحقاقها لاصحابها وهذا النوع من الاحكام ورد على سبيل الحصر بنص المادة اما النوع الثانى منها فقد قصد به الاحكام المامور فيها بالنفاذ المؤقت[٤٠] .

بند (١٠٥) : اثر الأشكال الأول فى احكام النفقه :

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشان تعديل احكام بعض النفقات على انه « لا يترتب على اى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لاى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ومع ذلك لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل عرض الاوراق على قاضى التنفيذ ليامر بما يراه » ومؤدى هذا النص ان رفع اشكال حتى ولو كان هو الأول لا يحول دون اتخاذ الإجراءات التحفظية فإذا ماكان المطلوب هو التنفيذ على منقول وجب الحجز وتحديد يوم للبيع ولكن لا يجوز إجراء البيع قبل ان يقول قاضى التنفيذ كلمته فى موضوع الاشكال[٤١] وعلى ذلك وعلى خلاف القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٢١ من قانون المرافعات والمتضمنة وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون نتيجة للاشكال الاول فقد خرج المشرع على هذا الأصل العام بالنسبة لتنفيذ ديون النفقة المشار إليها فى المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ وذلك لعله ارتاها وهى مراعاة ظروف مستحقها . والغى لذلك اثر الاشكال الأول المترتب على نص المادة ٣١٢ مرافعات وهو الوقوف الوجوبى التنفيذى . واجاز كاصل عام تنفيذ الحكم الصادر بتلك النفقات رغم وجود اشكال اول إلا انه قيد المحضر فى هذه الحالة ونص على انه لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل عرض الاوراق على قاضى التنفيذ ليامر مايراه . ويكون ذلك بقرار منه على اوراق التنفيذ فإما ان يامر بارجاء تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى ان يفصل فى الاشكال الاول المقام من المحكوم ضده وذلك إذا ماستبان له جدية مستنداته التى يحتمل ان تكون موضع نظر قاضى الاشكال واما ان يقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا ماتبين له ان قصد المستشكل ماهو إلا إطالة امد الإجراءات بغية الإضرار بمن حكم لصالحه .

---

(٤٠) المستشار احمد نصر الجندى المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٤١) المستشار احمد نصر الجندى المرجع السابق ص ١٤٨ .

المنشورات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الشرعية

(تعليمات الحبس)[٤٢]

بند (١٠٦) : اصدرت وزارة العدل مجموعة منشورات تتضمن تعليماتها بشان إجراءات التنفيذ بالحبس فى النفقات طبقا للمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعيـة وهذه المنشورات هى :

أولا : المنشور رقم ٨٦٣ فى ١٢/٢/١٩١١ ويتضمن ما ياتى :

١ ـ يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص .

٢ ـ إذا حضر الطرفان فى اليوم المحدد سارت المحكمة فى الإجراءات فإن ثبت للمحكمة ان المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته و ان ثبت انه قادر على الدفع امرته بالسداد ، وان احتاج إلى مهلة مقبولة امهلته واجلت النظر فى المسالة إلى جلسة اخرى فإن لم يمتثل للأمر امرت بحبسه .

٣ ـ إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ الا ان يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا او اودع المبلغ على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة و إذا لم يرفع دعواه امام الجهة المختصة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الايداع إذا قدم المحكوم عليه حكما او سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن فى الحكم او السند الرسمى أمام المحكمة المختصة .

٤ ـ إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد اعلانه سارت المحكمة فى الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه اصدرت امرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة اخرى ويعلن ذلك الامر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلانات المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه فى الجلسة التى تحدد .

٥ ـ لايصح الطعن فى القرار الصادر فى دعوى الحبس بمعارضة أستئناف او التماس .

٦ ـ يذكر فى القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه انه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ او قدم مقتدرا يفرج عنه فى الحال .

---

(٤٢) مشار إليه فى تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر للأستاذ كمال صالح البنا ، الطبعة الأولى ١٩٧٦ فى ٣٥٤ وما بعدها .

٧ - على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه ان يطلب منه اولاً دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها اخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى المحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وان قدم كفيلاً واعتمده الطالب اخلى سبيله ايضا بعد ان يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على ان يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الامضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ - إذا حصل نزاع فى اقتدار الكفيل فى جميع الأحوال السالف ذكرها يرفع الأمر إلى المحكمة وعليها ان تتحقق من كفاءته ومتى ثبت لها انه مقتدر اخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له .

٩ - إذا ادعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب اوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه اوراقا تثبت ام لا . وإذا قدم اوراقا رسمية او غير رسمية ولم يصادقه يرفع الامر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ او عدمه .

١٠ - يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من اجلها او قدم كفيلا مقتدرا او طلب المحكوم له الافراج عنه .

ثانيا : المنشور رقم ١٦٩٥ فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ ويتضمن الآتى :

حيث ان الحبس مضر بمن يقع عليه ضررا غير قابل للتعويض إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال فتستلفت الوزارة نظر المحاكم إلى عدم الحكم بالحبس فى النفقات المبينة فى المادة ٣٤٧ من اللائحة إلا إذا كانت الأحكام الصادرة بالنفقة قابلة للمعارضة او الاستئناف فللمحكمة ان تعلق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على اموال المحكوم عليه بالطرق التى اجازها الشارع .

ثالثا : المنشور رقم ٤٨٨١ فى ٢٩ يونية سنة ١٩١١ ويتضمن الآتى :

لايحبس الكفيل الذى يحضره المحكوم عليه ولا يحكم بالحبس عن متجمد مدة اكثر من مرة .

رابعا : المنشور رقم ٣٢٦٠ فى ١٦ مارس سنة ١٩١٢ ويتضمن الآتى :

إذا قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا واخلى سبيله وامتنع عن دفع النفقة فينفذ

حكم النفقة على أموال الكفيل عند عدم دفعها عن المحكوم عليه متى كانت الكفالة صادرة منه امام موظف رسمي .

خامسا : المنشور رقم ٨١ في ١٣ مايو سنة ١٩١٦ ويتضمن الآتي :

سارت إحدى المحاكم في دفع المدعى عليه ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب في قضية حبس لسبق إقامة المدعية مع المدعى عليه اربعة اشهر ونصف تاكل تموينا إلى ان رفضته للعجز عن الإثبات وقد كان اللازم ان يكلف المدعى عليه بإيداع المبلغ في إحدى خزائن الحكومة او احضار كفيل مقتدر وان يرفع دعواه بعد ذلك امام المحكمة المختصة ليحصل على براءة ذمته ان كانت طبقا لبند ٣ من التعليمات .

سادسا : المنشور رقم ٣٢٨٢ في ١٩١٤/٥/١٢ بشان حبس المستخدمين :

ينفذ حكم الحبس ولو كان المحكوم عليه موظفا حكوميا .

سابعا : المنشور رقم ٤٦٦٤ في اول يونية سنة ١٩١٤ :

احكام الحبس تنفذ بالطلب .

ثامنا : المنشور رقم ٢٥ في ١٩١٦/٢/١٧ :

لا تقبل دعاوى الحبس إذا كان المطلوب حبسه عديم الاهلية بان كان محجوزا عليه او قاصرا لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره حيث أن الحكم بالحبس على مقتضى المادة ٣٤٧ مشروط بثبوت القدرة على دفع النفقة المحكوم بها و امتناع المحكوم عليه من دفعها ومعلوم ام مال القاصر تحت يد وصية فالشرط السابق غير متوفرة فيه هذا وللمحكوم لها ان ترفع دعوى الحبس على والى المال وليس ما يمنع من حبسه إذا تحققت المحكمة ان تحت يده مالا للقاصر او المحجوز عليه يمكن دفع النفقة منه وانه ممتنع عن الدفع .

تاسعا : المنشور رقم ٢٢ في ١٩٣٢/١٢/٥ بخصوص جبس الأوصياء والقوام :

لاحظت الوزارة ان بعض المحاكم لم تراع ما يقضى به منشور الوزارة رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ فتحكم بحبس الاوصياء او القوام بمجرد ان يثبت ان للقصر او المحجوز عليهم اموالا تحت ولايتهم مع انه لأسباب قهرية قد لا تكون هذه الأموال في حيازتهم او لانه لم يصل شيء من ريعها إلى ايديهم مثلا إلى غير ذلك مما يتعذر معه الاقتدار على الدفع ولا يتحقق

شرط الحكم بالحبس والوزارة ترى ان تعنى المحاكم بدقة البحث في هذه القضايا للتحقق من وجود مال بالفعل لدى الوصى او القيم يمكن دفع المطلوب منه في الحال وان تتحرى عند الاقتضاء من المجالس الحسبية والجهات الإدارية عما يلزم الوقوف عليه للوصول إلى عدالة الحكم .

عاشرا : امر الحقانية في ٢٥ / ١ / ١٩٣٣ :

ردا على الكتاب رقم ١٥٢ بشان استعلام مديرية الجيزة عما يتبع في تنفيذ حكم الحبس بعد استلام المحكوم لها جزاء من المبلغ المحكوم بالحبس من اجله وطلبها التنفيذ على المحكوم بالباقى منه . تفيد الوزارة بان دفع بعض المبلغ لا يترتب عليه رفع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها إذ العقوبة لا تتجزا بناء على ذلك فالحكم واجب التنفيذ بكل المدة المحكوم بها إلى ان يدفع المحكوم عليه جميع المبلغ الذى حكم عليه بالحبس من اجله .

أشكالات التنفيذ

تعليمات وزارة العدل فيها يجب اتباعه في تنفيذ الاحكام الصادرة في مواد النفقات او الصادرة بالحبس وقد تضمنها المنشور رقم ٣ في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٨ .

اولا : إذا ادعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به او المحكوم بالحبس من اجله وقدم اوراقا رسمية او غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقفه ورفع الأمر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة اشكال وتحديد اقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيه الأوراق المقدمة لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة ان تفصل في الأشكال عن وجه السرعة (ويراعى التعديل الذى تم تقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦) .

ثانيا : إذا ادعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم في ماله ولم يقدم اوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثا : إذا ادعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من اجله ولم يقدم أوراقا تثبت دعواه فلا يتوقف الحكم الا بدفع المبلغ او تقديم كفيل مقتدر او بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط ان كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعا : إذا رفع للمحكمة اشكال في التنفيذ لوجود اوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية

ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها وان لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الاشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وان كانت غير رسمية وطعن فيها فلا تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة او قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على انه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة فى مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الاشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامسا : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به او المحكوم بالتحبس من اجله وقت النظر فى الاشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل من ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو اودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التاجيل للإيداع .

سادسا : عند النزاع فى اقتدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة فى ١٢/١٢/١٩١١ .

تنفيذ احكام الطاعة :

منشور وزارة العدل فى ١٣/١٢/١٩٦٧ بشان تنفيذ احكام الطاعة بطريق الإعلان وليس بطريق الشرطة وقد تضمن الآتى :

عمت الشكوى مما جرى عليه العمل من تنفيذ الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة بحملها إلى منزل الزوجية قهرا عنها ودون ان يراعى فى إجراء هذا التنفيذ تلقى التعليمات بشانه من رئيس المحكمة او القاضى المختص على ما توجبه المادة رقم ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول بها بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

ولما كان تنفيذ احكام الطاعة على الوجه المتقدم لا يقوم على سند من الشرعية الغراء كما لا تقره الشرائع السماوية الأخرى بالإضافة إلى ما ينطوى عليه من امتهان لكرامة المراة وقيام الأسرة على اساس من التصدى والكراهية ينعكس اثره ولا شك على الأولاد جيل المستقبل فضلا عما دلت عليه التجربة من عدم جدوى التنفيذ بذلك الطريق فى رد الزوجة عن نشوزها .

ويغنى عن إتباع هذا الطريق إعلان الزوجة بما يترتب على عدم تنفيذها حكم الطاعة من اثار شرعية .

وإزاء ذلك ونظرا لتوزيع التنفيذ بين جهات الشرطة والمحضرين وحرصا على المصلحة العامة ـ نرجو التاشير من رئيس المحكمة او القاضى المختص بحسب الاحوال على جميع الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة قبل تسليمها إلى ذوى الشان بان يكون تنفيذها بطريق

إعلان الزوجة بان عدم امتثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها فى النفقة وقد اخطرت وزارة الداخلية بعدم قبول الاحكام المذكورة للتنفيذ بواسطة رجال الشرطة .

بند (١٠٧) : نورد فيما يلى نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ :

قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦

بشان تعديل احكام بعض النفقات(٤٣)

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد اصدرناه :

المادة الأولى

تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة او المطلقة او الابناء او الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة ان يستصدر امرا من المحكمة المنظور امامها دعوى بتقدير نفقة وقتية له .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة او باجر الحضانة او المسكن للزوجة او المطلقة او الابناء او الوالدين .

المادة الثانية

لا يترتب على اى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لاى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ومع ذلك لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليامر بما يراه .

المادة الثالثة

على بنك ناصر الاجتماعى وفاء الديون المستحقة للزوجية او المطلقة او الوالدين مما نص عليه فى المادة (١) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية

---

(٤٣) الجريدة الرسمية ـ عدد رقم ٣٣ صادر فى ١٢/٨/١٩٧٦ .

للحكم او الامر وما يدل على تمام الإعلان وذلك من احد فروعه او من الوحدة التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية التى يحيل إليها البنك المبالغ المحكوم بها .

ويكون وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض .

المادة الرابعة

استثناء مما تقرره القوانين فى شان قواعد الحجز على المرتبات او الاجور او المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص على فى المادة (١) ومن هذا القانون فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥٪ للزوجة او المطلقة ، وفى حالة وجود اكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن .

(ب) ٣٥٪ للابن الواحد او اكثر على ان يوزع بينهم بنسبة ماحكم به لكل منهم .

(حـ) ٤٠٪ للزوجة او المطلقة والابن الواحد او اكثر او الوالدين وفى جميع الاحوال لايجوز ان تجاوز النسبة التى يجوز الحجز عليها ٤٠٪ ايا كان دين النفقة المحجوز من اجله .

المادة الخامسة

إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة او المطلقة او الابن او الوالدين من غير ذوى المرتبات او الاجور او المعاشات وما فى حكمها وجب عليه ان يودع دين النفقة المحكوم به خزانه بنك ناصر الاجتماعى او فرعه او حدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة اى منها فى الاسبوع الاول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

المادة السادسة

لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ماقام بوفائه من ديون وفقاً لاحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى على اموال المحكوم عليه فى حدود المبالغ المزم بها طبقاً لاحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشان الحجز الإدارى .

المادة السابعة

على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص للهيئة العامة للتامين والمعاشات والهيئة العامة للتامينات الاجتماعية وإدارة التامين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم او الامر وما يفيد تمام الإعلان ان تقوم بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقاً للمادة (٤) من هذا القانون وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

المادة الثامنة

فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الوالدين فنفقة الاقارب ، ثم الديون الاخرى .

المادة التاسعة

مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو اى قانون آخر يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الحصول على اية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لامر مما نص عليه فى هذا القانون صدر بناء على إجراءات أو ادلة صورية أو مصطنعة

المادة العاشرة

يلغى كل ما يتعارض مع احكام هذا القانون فى القوانين الاخرى .

المادة الحادية عشر

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره .

بند (١٠٧) مكرر :

تقيد جنحة بالمادة ٩ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

ضـد

لانه في يوم :   /   /   بدائرة قسم / مركز

توصل إلى الحصول على مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم (او لامر) صدر بناء على إجراءات أو أدلة صورية او مصطنعة .

العقوبة : .... الحبس : ....

ملحوظة رقم ١ : عقوبة الحبس المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا تخل باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او اى قانون آخر . وفى هذه الحالة تطق العقوبة الأشد .

ملحوظة رقم ٢ : يتعين ان يكون صرف تلك المبالغ نفاذا لحكم او لامر مما نص عليه فى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ . وذلك شرط لتطبيق نص المادة التاسعة السالف الإشارة إليها .

الفصل الثانى

الاختصاص النوعى

بند (١٠٨) : لا يتوزع الاختصاص بمنازعات التنفيذ بين طبقتين من المحاكم كلية وجزئية كما يتوزع الاختصاص بالقضاء العادى بين هاتين الطبقتين و إنما يختص قاضى التنفيذ (الذى ينذب فى مصر كل محكمة جزئية من بين قضاء المحاكم الابتدائية) دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها وإذا لا توجد مشكلة « توزيع اختصاص بمنازعات التنفيذ من نوع مشكلة توزيع الاختصاص بالقضايا العادية بين المحكمة الكلية والمحكمة الجزئية . وإنما المشكلة فى تحديد « منازعات التنفيذ » ذاتها وتمييزها عن غيرها . فنكون فى الواقع بصدد تحديد ولاية قاضى التنفيذ ازاء ولاية القضاء العادى كله . ذلك ان ولاية القضاء فى عمومها كما يمكن أن توزع حسب تنوع - المنازعات على جهات قضائية وطبقات من المحاكم ومحاكم مخصصة يمكن ان توزع من ناحية اخرى بحسب نوع المنازعة على قضاء عادى وقضاء نوعى مشتق[1] والمستقر عليه فقها ان منازعات التنفيذ الوقتية منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ - وترفع إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة - سواء من جانب الدائن أو المدين أو الغير - ويكون المقصود منها ايقاف التنفيذ او استمراره اى ان المطلوب فيها هو الحكم بإجراء وقتى لحين الفصل فى النزاع الموضوعى المتعلق بالتنفيذ او باصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه[2] .

ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى جميع المنازعات التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى وكذا المنازعات التنفيذية المتعلقة بالمال أو التى يكون مالها التنفيذ على المال عندما يكون السند التنفيذى صادراً من جهة اخرى غير جهة القضاء العادى وكل ذلك إلا إذا ناطها المشرع بمحكمة اخرى بنص خاص فى قانون المرافعات او فى اى قانون أخر . وليس الاستعجال شرطا لاختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك لكون المشرع قد افترض فيها توافر عنصر الاستعجال . (المادة ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات) وكما أن شرط عدم المساس باصل الحق هو شرط لازم للحكم فى المنازعات الوقتية . على انه قلما يستطيع القاضى الفصل فى الطلبات المطروحة عليه بغير ان - يفحص موضوع النزاع القائم بين

---

(١) الاستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ٢٨٦ .

(٢) الدكتور عبد الباسط جميعى فى طريق واشكالات التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد ط ١٩٧٤ ص ١٦٩ .

الخصوم ويقدر مزاعمهم ووجوه دفاعهم ويطلع على مستنداتهم فيضطر إلى ذلك لا ليحكم فى اصل الحق ولا ليستخلص فى شانه رايا قاطعاً يتاثر به فى الحكم بما هو مطلوب منه بل ليستنير ببحثه هذا فى الحكم بضرورة او عدم ضرورة الإجراء المستعجل المطلوب القضاء به . اى فى ترجيح ما إذا كان اعتراض الشخص المراد التنفيذ عليه ظاهر الجدية فيامر بوقف التنفيذ مثلاً ام ظاهر الضعف فيامر باستمرار التنفيذ على الا يتعدى فى بحثه ظاهر الامور باى حال(٣) . ويلاحظ ان الاستعجال مفترض دائماً فى جميع اشكال التنفيذ وهى المنازعات السابقة على تمام التنفيذ اما تلك المنازعات الوقتية التالية للتنفيذ والتى يطلب فيها عدم الاعتداد بما تم من إجراءات فلا بد من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق عند الفصل فى المنازعة . ومنازعات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ والتى يطلق عليها اشكالات التنفيذ هى وكما سبق تلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ والتى يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملاً بنص المادة ٢٧٥ / ٢ من قانون المرافعات ويكون المطلوب منه فيها الحكم بإجراء وقتى بوقف التنفيذ او استمراره » دون ان يمس أصل الحق وعلى ذلك فإن المطلوب من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ليس هو الفصل فى اصل الحق ولكن اتخاذ إجراء يتناسب مع طبيعة النزاع ومايشر إليه ظاهر الاوراق من انه جدير بالحماية المؤقتة ويكون ذلك إما بوقف التنفيذ او استمراره . وفى المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض بان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الإجراء المؤقت ذلك انه له ان يتناول بصفة مؤقتة فى نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتجسس من وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الأشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشان امام الجهة المختصة(٥) .

اما إذا تبين لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اخذ من ظاهر المستندات ان منازعة التنفيذ المطروحة هى منازعة تنفيذ موضوعية لا تدخل اصلاً فى اختصاصه النوعى فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ وذلك لان الاختصاص النوعى من النظام العام عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فلا يجدى اتفاق

---

(٣) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٩٣ .
(٤) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرمية ط ٢ ص ٩٣ .
(٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٨٨ .

الخصوم على منح هذا الاختصاص المتقدم لمحكمة اخرى وعلى المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص نوعيا عملاً بالمادة ١١٠ كذلك يجوز التمسك بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات المتقدمة فى اية تكون عليها الإجراءات ولو لاول مرة فى الاستئناف او النقض (١) وفى ذلك قضت محكمة النقض بان مسالة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتما على قضاء ضمنى فى شان الاختصاص[6] .

وفى حالة ما إذا كان قاضى التنفيذ يجمع بين صفتين هما قاضى التنفيذ الوقتى والموضوعى كما إذا كان قاضيا جزئيا فى احد المراكز فإنه فى هذه الحالة لا يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر منازعة التنفيذ الوقتية إذا استبان له موضوعيتها وإنما ينظرها كقاضى تنفيذ موضوعى كمنازعة تنفيذ موضوعية مع التنبيه إلى ذلك إذ ان له حق التكييف القانونى الصحيح للمنازعة وفى ذلك بان القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلاً ينظر بطريق الاستعجال ومالم يكن مستعجلاً ينظر بالطريق العادى[7] وفى حكم آخر قضى بان الدفع بعدم اختصاص قاضى المواد الجزئية للأمور المستعجلة ينهار متى كان موضوع الدعوى داخلاً فى اختصاصه بصفته قاضيا للمواد الجزئية وله الحكم فيها بوضعها الصحيح على اعتبار انها دعوى موضوعية غير مستعجلة[8] وبالنسبة لمدينة القاهرة فقد ندبت الجمعية العمومية لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة قبل تقسيمها بتاريخ ٥/١١/١٩٧١ - بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ قضاة محكمة الأمور المستعجلة ليكون كل منهم قاضيا للتنفيذ لمنازعات التنفيذ الوقتية التى تختص بها أصلاً محاكم التنفيذ الجزئية بمدينة القاهرة . ومن ثم اصبح قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة يجمع بين صفتين اولهما صفته كقاضى للأمور المستعجلة وثانيهما هو صفته كقاضى للتنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة وعلى ذلك فهو يختص بنظر المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت بالتطبيق لنص المادة ٤٥ مرافعات وكذلك بنظر منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة أو اللاحقة للتنفيذ وعلى مستوى محكمة جنوب القاهرة بالنسبة لمسائل التنفيذ اما التنفيذ الواقع فى دائرة محكمة شمال القاهرة فيدخل فى اختصاص قضاة التنفيذ بمحكمة شمال القاهرة الذين انتدبتهم الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة ابتداء من الموسم

---

(٦) نقض مدنى ٢٣/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٧٣٦ .

(٧) محكمة مصر ٢١ نوفمبر ١٩٢٨ مرجع القضاء رقم ٧٠٩٦ .

(٨) ملوى الجزئية ١٩ سبتمبر ١٩٣٢ مرجع القضاء ٧٠٩٨ والحكمين الاخرين مشار إليهما فى مرجع الأستاذ عبد المنعم حسنى سالف الذكر هامش ص ٢٨٧ وبها ايضاً ان - المنازعات الموضوعية إذا كانت قد وقعت امام المحضر فإنه يقضى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى

القضائى ١٩٨٢/٨١ على نحو ما سياتى تفصيلاً فى الاختصاص المحلى تطبيقاً للقاعدة فى الاختصاص النوعى فقد قضى بانه إذا تبين لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان الدعوى المرفوعة امامه هى فى حقيقتها منازعة تنفيذ موضوعية فإنه لا يملك الفصل فيها لان اختصاصه بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية يقتصر فى حدود ما ندب له وهو منازعات التنفيذ الوقتية التى تواءم طبيعة اختصاصه الاصلى وعلى ذلك يتعين عليه فى هذه الحالة ان يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى و إحالتها إلى محكمة التنفيذ المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات وحيث انه وتاسيساً على ماتقدم و إذا كان البادى من ظاهر الأوراق أن الدعوى الماثلة وفقاً لمطلب الشركة المستانفة هى دعوى تنفيذ موضوعية فإنه كان متعيناً على محكمة اول درجة الا تتصدى لها وان تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة نوعيا بحالتها عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات وهو قاضى التنفيذ الواقع بدائرته المنقولات محل الحجز وفقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات وهو فى الحالة المطروحة قاضى التنفيذ بمحكمة عابدين[٩] .

وخلاصة ذلك ان قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام والمستندات الواجبة التنفيذ والصادرة من جهة القضاء العادى سواء فى المواد المدنية او التجارية او الأحوال الشخصية ايا كان محل التنفيذ سواء كان مالا او غير ذلك كتسليم الصغير او الحضانة . اى كل ما هو من اختصاص القضاء العادى إلا إذا ناطها المشرع بمحكمة اخرى بنص خاص وكذلك يختص

---

(٩) الدعوى رقم ٢٢١١ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٣٠ كما قضى بانه ولما كان البادى اخذاً من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان مبتغى المستشكل فى اشكاله الراهن هو اعتبار محضر الصلح المقدم بمثابة سند تنفيذى واجب النفاذ وبصدور الحكم بتسليمه المساحة مشتراه ومعارضة المستشكل ضدهم له فيما يزيد على مساحة ١٦ قيراطا الامر الذى تستبين معه المحكمة موضوعية المنازعة لحاجتها إلى فحص الموضوع ولا تختص به هذه المحكمة فى نطاق الاشكال و إنما الامر للمحكمة الموضوعية المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية وهى محكمة مركز زفتى الجزئية الواقع بدائرتها الارض محل النزاع ومن ثم عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات تحيل الحكم الدعوى إلى السيد قاضى التنفيذ الموضوعى بمحكمة زفتى الجزئية للأختصاص

الدعوى رقم ٣١١٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٣ وفى حكم أخر قضى بانه لما كان البادى اخذاً من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان منازعة التنفيذ الماثلة ان هى إلا منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول ما إذا كانت الاعيان محل النزاع هى بذاتها الاعيان محل الحكم المستشكل فى تنفيذه من عدمه ودلالة ذلك هو ما طلبه المستشكل ضده بجلسة ١٩٨٢/٢/٤ من طلب انتقال المحكمة لمعاينة من يقيم فى الشقتين الامر الذى يكون معه قد بات واضحا ان المنازعة الماثلة فى حاجة لندب الخبراء وهو ما لا يتسع له نطاق الاشكال وتقضى المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الاشكالات الاربعة وبإحالتها جميعا إلى محكمة عابدين الجزئية السيد قاضى التنفيذ الموضوعى الواقع فى دائرته الاعيان محل النزاع بالاختصاص (الحكم المصادر فى الاشكالات ارقام ١٩٨١/١٨٥٩ ، ١٨٧٨/ ٨١ ، ٣٦٤٧/ ٨١ ، ٣٧٩٤/ ٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٤ يونيو ١٩٨٢) .

بكافة منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالمال أو التى يكون مالها التنفيذ على المال إذا كان السند التنفيذى صادراً من جهة اخرى غير جهة القضاء العادى وذلك باعتبار انه فرع من القضاء المدنى صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات .

الفصل الثالث
الاختصاص المحلى

المبحث الأول
القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

بند (١٠٩) : تنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها و فى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه و يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص لأحدها وقد حددت الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الاموال محل التنفيذ فى دائرتها على اساس انها اقرب المحاكم إلى محل التنفيذ على المنقول مبرراً أن محل المال المحجوز عندما يكون مالاً فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه وافرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا إلى القاعدة الأساسية قاعدة اخرى مقتضاها انه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد اخذ المشرع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات ، ولم ير الاخذ بما تنص عليه بعض القوانين الاجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة اكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات .

و يتضح من النص السالف الإشارة إليه ان المشروع قد اتخذ من واقعة وجود المال المنفذ عليه الضابط الذى يحدد على اساسه قاضى التنفيذ المختص محليا وهذا امر واضح فى حالة الحجز على العقار والحجز على المنقول . اما فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير فقد اخذ المشرع بالأمر الغالب وهو ان تكون الاموال التى يراد حجزها واقعة بنفس موطن المحجوز لديه و إن كان ليس ثمة مايمنع من وجودها بمكان آخر(1) وقد ذهب راى(2) إلى ان المادة ٢٧٦ تحدد الاختصاص المحلى « عند التنفيذ » سواء تعلق بالاشراف ام بالفصل فى المنازعة ويلاحظ ان اختصاص محكمة التنفيذ المشرفة على التنفيذ بالفصل فى المنازعات المتعلقة به هو اختصاص متعلق بالنظام العام ذلك انه و إن كان تحديداً لاختصاص محلى فإنه يرتبط

---

(١) الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣٤٨ ومابعدها .

(٢) دكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٥٦٤ ومابعدها .

بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة فالمشرع يريد أن تختص بمنازعات التنفيذ نفس المحكمة التى جرى هذا التنفيذ تحت إشرافها ولهذا يجب اعمال جميع الآثار المترتبة على اعتبار اختصاص محكمة معينة متعلقا بالنظام العام فمن ناحية لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة تنفيذ اخرى ومن ناحية اخرى لا يجوز الاتفاق بعد رفع الدعوى على هذا الاختصاص كما يمكن الدفع بعدم الاختصاص من كل ذى مصلحة وللمحكمة المرفوعة إليها الدعوى الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص و إذا قضت محكمة التنفيذ بعدم اختصاصها نوعيا او محليا فإنها تطبق ١١٠ مرافعات وتحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة بها وذلك سواء كانت الدعوى موضوعية أو وقتية .

ولا يكون الاختصاص باحد المنازعات لمحكمة اخرى غير محكمة التنفيذ إلا إذ نص القانون صراحة على هذا الاختصاص وعندئذ نكون بصدد نص استثنائى يجب تفسيره ضيقا وإذا اشار النص الاستثنائى إلى اختصاص نوعى لمحكمة معينة فإن تحديد الاختصاص المحلى لهذه المحكمة يتم وفقاً للقواعد العامة فى الاختصاص وليس وفقا للقواعد الخاصة بتحديد محكمة التنفيذ المختصة محليا .

وقيل فى تاييد الراى السابق(٣) بان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يعتبر على خلاف الأصل متعلقاً بالنظام العام لان المشرع استهدف به من القواعد التى وضعها فى هذا الصدد تحقيق هدف اساسى من اهداف نظام قاضى وهو تجميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد .

إلا ان الراى الغالب فيها هو ان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ غير متعلق بالنظام العام إذا لو اراد المشرع ان يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلق بالنظام لنص على ذلك صراحة مثلما نص عليه فى الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام إلا انه لما كان تحديد الاختصاص على هذا الوجه هو استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته وذلك اعمالاً لنص المادة ٦٢ مرافعات وعلى ذلك إذا لم يدفع بعدم الاختصاص المحلى وتناول المدعى عليه الموضوع سقط حقه فه(٤) .

بند (١١٠) : استثناءات :

خرج المشرع عن قواعد الاختصاص المحلى المنصوص عليها بالمادة ٢٧٦ مرافعات فى

---

(٣) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء الفقه الطبعة الثانية ص ٥٤٦ .

(٤) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ٨٢ ص ٨٣٩ وايضاً الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة السابعة ص ٣٩٢ وملبعدها وكذلك المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ .

بعض الاحيان لاعتبارات قدرها بالرغم من تعلق الامر بحجز تنفيذى يجرى على المال ومثال ذلك .

اولاً : ماجاء بالمادة ٣٣٥ مرافعات من انه لا يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعيو بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعى و لايتحج على المحجوز لديه يرفع هذه الدعوى إلا إذا ابلغت إليه ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها . ومن ثم فإنه وفقا لهذه المادة يكون الاختصاص المحلى فى دعوى يرفع الحجز إلى قاضى التنفيذ الذى يبتعه المحجوز عليه استثناء من نص المادة ٢٧٦ مرافعات .

ثانياً : ماجاء بالمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية ومقتضاه ان تختص المحكمة التى اصدرت حكم النفقة او المحكمة التى يراد التنفيذ فى دائرتها بإصدار حكم بحبس المدين لاجباره على اداء المبلغ المحكوم عليه به . ويلاحظ ان هذه النصوص قد جاءت على خلاف الاصل العام وانها بغرض استثنائى لهذا فإنه ينبغى ان تفسه تفسيراً ضيقاً[٥] .

بند (١١٦) : الاختصاص عند التنفيذ على العقار :

تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها ومن ثم فإنه إذا تعلق الامر بالتنفيذ على العقار كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها فإذا تعددت العقارات وكانت تقع فى دوائر محاكم مختلفة او كان العقار واحد ولكنه يقع فى دائرة اكثر من محكمة فإن المحكمة المختصة بالنسبة للتنفيذ على كل تلك العقارات او كل هذه العقارات هى المحكمة التى يقع فى دائرتها احد العقارات او جزء من العقار[٦] .

بند (١١٢) : الاختصاص عند التنفيذ على المنقول :

وفقاً لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ مرافعات يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول الذى لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ومن ثم فإنه عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع المنقول فى دائرتها على اساس انها اقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وإذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ الذى بدائرته تلك المنقولات[٧] وذهب

---

(٥) الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٥٢ ومابعدها .

(٦) الدكتور فتحى والى فى تنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١١٤ .

(٧) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٩٠ .

الدكتور احمد ابو الوفا في مؤلفه إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٩٠ ومابعدها إلى انه إذا تعددت الدوائر التي تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد كان الاختصاص لإحدى المحاكم التي تقع المنقولات في دائرتها وذلك اسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة للعقارات .

وقيل ردا على ذلك بانه لا يجوز الاخذ بحكم العقارات بطريق القياس(٨) وبان هذا الراى يفتقر إلى السند القانوني ذلك ان الاختصاص في حالة تعدد العقارات هو استثناء من القاعدة العامة ولا يقاس عليه ومن ثم فإنه إذا تعددت الحجوز على منقولات متعددة تقع في دوائر محاكم مختلفة فإن اى منازعة في كل حجز من هذه الحجوز يختص به قاضي التنفيذ في المكان الذي توقع فيه الحجز وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات(٩) .

ويجمع الفقه على ان تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا رغم وحدة السند التنفيذي يتنافى مع هدف المشرع من جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في ملف واحد وفي يد قاضي واحد ويبدو الامر في غاية الغرابة إذا كان المدين واحدا ويجرى التنفيذ ضده بمقتضى سند تقليدى واحد على منقولاته الموجودة باكثر من محكمة جزئية ويسلم الفقهاء بهذه النتيجة سواء من قال منهم بتعلق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام أو من ارتاى عدم تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام(١٠) .

اما في حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه . وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه في كل الحجوز وإذا توقع عدة حجوزات تحت يد مدينين يقيمون في دوائر محاكم مختلفة تنفيذاً لحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة في كل حجز للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه(١١) .

المبحث الثاني
الاختصاص المحلي في
الحجوز التحفظية

بند (١٣٣) أولاً : قاضي التنفيذ المختص محليا في الحجز التحفظي :

لم يحدد قانون المرافعات الجديد قواعد الاختصاص المحلي في الحجوز التحفظية لأن

---

(٨) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ١٤٠ .
(٩) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٣٩ .
(١٠) الدكتور عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٦٠ .
(١١) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٤٠ .

العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ إنما تتعلق بالحجوز التنفيذية على المنقولات و إنما ليس ثمة مايمنع من اعمالها بصدد الحجوز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ولان مال الحجز التحفظى على حجز التنفيذى[١٢] بمعنى ان حالة الحجز التحفظى على المنقول لدى المدين تقاس على حالة الحجز التنفيذى على المنقول ومقتضى ذلك ان يكون قاضى التنفيذ المختص محلياً باصدار الامر بتوقيع الحجز التحفظى هو قاضى التنفيذ الذى يقع المنقول فى حدود اختصاصه الإقليمى وهذا هو ما يتفق مع القاعدة الاساسية فى الاختصاص المحلى بالتنفيذ وهى قاعدة اختصاص محكمة مكان التنفيذ ولتشابه إجراءات الحجزين ولوحدة الغاية البعيدة منها[٣] كما قيل[٤] بان الاختصاص فى الحجز التحفظى يكون للمحكمة التى يقع المنقول فى دائرتها وذلك على اساس ان الحجز على المنقول يتم فى مكان إجرائه . ولا صعوبة إذا كانت منقولات تتم عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ومن ثم يتعدد قضاة التنفيذ المختصين بقدر تعدد الأماكن .

بند (١١٤) ثانياً : قاضى التنفيذ المختص محليا فى حجز ما للمدين لدى الغير :

اختلف الفقهاء فى تحديد قاضى التنفيذ الذى يختص محليا باصدار امر الحجز عندما يريد الدائن الذى لا يحمل سندا تنفيذيا او كان دينه غير معين المقدار ان يحصل على إذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير .

و فى ذلك ذهب راى إلى ان المادة ٢٧٦ / ١ من القانون الجديد للمرافعات تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه .

ولا يتصور اعمال هذه المادة فيما نحن بصدده لان المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة وسواء رفض القاضى إصدار الامر بتوقيع الحجز أو امر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتا او قدره تقديرا مؤقتا وسواء حصل التظلم من امر الحجز أو لم يحصل او طعن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له فى كل ماتقدم وليس بطرف فى الإجراءات ولا يختصم فيها ومن ثم يكون قاضى التنفيذ المختص فى صدد المادة ٣٢٧ مرافعات هو الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه[١٥] وقيل فى تاييد هذا الراى انه هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ فى

---

(١٢) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(١٣) الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٥٠ وملبعدها .

(١٤) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٤٠ .

(١٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٢٤ وملبعدها .

(١٦) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٢٤ وملبعدها

حالة حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه في المادة ٢٧٦ راعى المحجوز لديه فيما يتصل به من إجراءات الحجز اما توقيع الحجز وتقدير الدين فهما امران سابقان على توقيع الحجز ولا شان للمحجوز لديه بهما هذا فضلاً عن ان المادة ٢٧٦ هي استثناء من القواعد العامة في الاختصاص المحلي وبالتالي فلا يجوز التوسع في تفسيرها ومد حكمها إلى إجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بان المحجوز عليه هو وحده الخصم الحقيقي في الامر بالحجز وفي الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه « نقض ٢٠ /٣/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٤٥ » ووجه الاستشهاد بهذا الحكم ان قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصما في الامر الصادر بتوقيع الحجز[١٧] .

وقد ذهب راى عكسى[١٨] إلى ان القاضي المختص بالاذن بالحجز على ما للمدين لدى الغير هو قاضي التنفيذ بمحكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجوز لديه . وقيل في تاييدها هذا الراى[١٩] ان قاضي التنفيذ المختص هو قاضي التنفيذ الذي يتبعه موطن المحجوز لديه عملاً بالمادة ٢٧٦ والتي تتضمن القاعدة العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع إليها في هذا الشان عند عدم النص دون الرجوع إلى المواد ٤٩ إلى ٦٢ ولا شك ان حكم المادة يتعلق بمنازعة في التنفيذ إذ ينطوي على طلب الإذن بالحجز وما تقدير الحق المحجوز من اجله تقديراً مؤقتا إلا طلب تابعا لطلب توقيع الحجز باعتباره شرطا له . وهو تقدير يمس اصل الحق الذي يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة .

وفي تاييد الراى الاخير ايضاً قيل بان الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ لا يتحدد وفقا للقواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم وإنما يتحدد وفقا للقواعد الخاصة التي وردت بالمادة ٢٧٦ / ١ فضلاً عن اسناد الاختصاص بهذا الإذن لغير القاضي المختص بالإشراف على الحجز والنظر في منازعاته يخالف الهدف من الأخذ بنظام قاضي التنفيذ وترتيباً على ذلك فإن جمهور الفقه يرى بحق ان الإذن يطلب في هذه الحالة من محكمة التنفيذ التي يتبعها موطن محجوز لديه تطبيقاً لاحكام لمادة ٢٧٦ / ١ مرافعات .

---

(١٧) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٢٦ .
(١٨) الدكتور فتحي والى في التنفيذ الجبري ط ٨٠ ص ٢١٥ .
(١٩) الاستاذ محمد كامل عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٦١٧ .
(٢٠) الدكتور عزمي عبد الفتاح في نظام قاضي التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣٦٦ .

المبحث الثالث
الاختصاص المحلى لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة
بالنسبة لمواد التنفيذ الوقتية

(اشكالات التنفيذ ودعاوى عدم الاعتداد)

قرار رئيس جمهورية مصر العربية
بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١
بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين ابتدائيتين

باسم الامة :

رئيس الجمهورية :

بعد الاطلاع على المادة ١١٩ من الدستور .

وعلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ فى شان السلطة القضائية وعلى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وعلى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

وبناء على ما ارتاه مجلس الدولة .

قــرر

مادة (١) : تقسم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين ابتدائيتين هما :

١ ـ محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها دائرة اختصاص المحاكم الآتية :

١ ـ محكمة مصر الجديدة .
٢ ـ محكمة الزيتون .
٣ ـ محكمة الوايلى .
٤ ـ محكمة روض الفرج .
٥ ـ محكمة شبرا .
٦ ـ محكمة بولاق .
٧ ـ محكمة الأزبكية .

٨ ـ المحكمة التجارية الجزئية .
٩ ـ محكمة شئون العمال الجزئية
١٠ ـ محكمة الآداب .
١١ ـ محكمة الأحداث .

٢ ـ محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها دائرة اختصاص المحاكم الآتية :

١ ـ محكمة عابدين .
٢ ـ محكمة الخليفة ومامورية الواحات البحرية ومامورية الباويطى .
٣ ـ محكمة مصر الجديدة
٤ ـ محكمة حلوان .
٥ ـ محكمة الدرب الأحمر .
٦ ـ مكمة الجمالية .
٧ ـ محكمة السيدة زينب .
٨ ـ الموسكى .
٩ ـ محكمة باب الشعرية .
١٠ ـ محكمة الأمور المستعجلة .
١١ ـ مكمة جنح ومخالفات بلدية القاهرة .
١٢ ـ محكمة مرور القاهرة .
١٣ ـ محكمة القاهرة الجزئية الجنح المستعجلة .
١٤ ـ محكمة القاهرة الجزئية للجرائم المالية والتجارية .
١٥ ـ محكمة أمن الدولة الجزئية .

مادة (٢) : فى الأحوال التى كان الاختصاص منعقداً فيها لمحكمة القاهرة الابتدائية ينص فى القانون او بناء على اتفاق اطراف النزاع تكون محكمة القاهرة الابتدائية هى المحكمة المختصة .

مادة (٣) : تكون عضوية المجلس الأعلى للهيئات القضائية لأقدم رئيس محكمتى القاهرة الابتدائيتين على أن يحل محله فى حالة غيابه او وجود مانع من حضوره الرئيس الآخر .

مادة (٤) : ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اول سبتمبر سنة ١٩٧١ .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٥ رجب سنة ١٣٩١ (٥ سبتمبر سنة ١٩٧١) :

بند (١١٤) مكرر . ويلاحظ أن نص القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ قد الحق بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية محكمة الامور المستعجلة ولم ينص على التنفيذ ومن ثم يكون الفيصل في اختصاص كل من محكمتي شمال وجنوب القاهرة محليا في مواد التنفيذ سواء السابقة او اللاحقة لتمام التنفيذ هو القواعد العامة للاختصاص المحلي التي تحكم قاضي التنفيذ والسابق الاشارة إليها تفصيليا في البند ١٠٩ . وعلى ذلك يكون كل قاضي في محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة يجمع بين صفتين صفته كقاضي للامور المستعجلة على مستوى مدينة القاهرة وصفته كقاضي للتنفيذ الوقتي او كقاضي للتنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بالنسبة لدائرة محكمة جنوب القاهرة فقط . اما بالنسبة للتنفيذ الواقع بدائرة محكمة شمال القاهرة فيختص به قضاة التنفيذ الذين تندبهم الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة لذلك . ولذلك فقد أصدرت الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة منذ بداية العام القضائي ١٩٨٢/٨١ قرارها بان جميع الرؤساء والقضاة بدوائر المحكمة وجزئياتها يعتبرون قضاة تنفيذ في دوائر المحكمة عند الضرورة بشرط انتدابهم من السيد المستشار رئيس المحكمة وبغير هذا الانتداب لا ولاية لهم في نظر مايعرض عليهم من امور وبالفعل تم انتداب بعض رؤساء المحاكم والقضاة للعمل كقضاة تنفيذ في دائرة محكمة شمال القاهرة . ويكون لذلك انتداب الجمعية العمومية لمحكمة جنوب القاهرة لقضاة محكمة الأمور المستعجلة للعمل كقضاة للتنفيذ الوقتي مقصور على دائرة محكمة جنوب القاهرة فقط .

وخلاصة ذلك ان جميع الرؤساء والقضاة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية والذين تم انتدابهم للعمل كقضاة تنفيذ يكون الاختصاص لهم معقوداً بموجب القانون في نظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة للتنفيذ او اللاحقة عليه والتي تقع بدائرة اختصاص كل منهم ويكون استئناف الأحكام الصادرة منهم امام الدوائر المختصة بمحكمة شمال القاهرة . مع مراعاة قواعد الاختصاص المحلي واختلاف الفقهاء في مدى تعلقها بالنظام العام من عدمه . والسابق إيرادها تفصيلياً في البند ١٠٩ .

وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز استئنافاً الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية الصادرة من قضاة التنفيذ بمحكمة شمال القاهرة امام إحدى دائرتي الاستئناف المستعجل بمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة لمخالفة ذلك لنص المادة ٢٧٧ / ٢ مرافعات . ولتعلق ذلك بالنظام العام إذ المقصود من نص المادة ٢/٢٧٧ مرافعات ان احكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية تستانف أمام المحكمة الابتدائية التي يتبعها قاضي التنفيذ ، وتاسيساً على ذلك قضى بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الاستئناف وبإحالته إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للاختصاص وذلك لصدور الحكم المستانف من قاضي التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية التابعة لمحكمة شمال القاهرة[٢١] .

---

(٢١) الاستئناف رقم ١٩٨٢/١١٣٣ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ .

الفصل الرابع

الاختصاص القيمى

بند (١١٥) : تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على ان يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

ومن ثم وطبقاً لنص المادة سالفة الذكر فقد خول المشرع لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية ايا كانت قيمتها . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ان المشرع قد خول قاضى التنفيذ سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص[1] .

---

(١) الطعن رقم ١٧٠ ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ مجموعة احكام النقض - س ٢٧ المجلد الاول ص ٧٢٦ .

الباب الثالث

القواعد العامة في رفع المنازعات الوقتية والحكم فيها وحجيته

الفصل الأول
كيفية رفع المنازعة الوقتية والأثر المترتب عليها

نعرف في هذا الفصل لكيفية رفع المنازعة الوقتية سواء كانت اشكالا اى منازعة سابقة على التنفيذ او منازعة تالية للتنفيذ ثم الاثر المترتب على ذلك .

المبحث الأول
كيفية رفع المنازعة الوقتية السابقة على تمام التنفيذ (أشكالات التنفيذ الوقتية)

بند (١١٦) : ترفع المنازعة الوقتية امام قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة باحد طريقين :

الأول : هو الطريق العادى المقرر لرفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ومشتملة على جميع البيانات المنوه عنها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات وميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة اربع وعشرون ساعة ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط ان يحصل إعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية (م ٢/٦٦ مرافعات) ويكون نقص المواعيد بإذن من قاضي الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى (م ٣/٦٦ مرافعات) .

وهذا الطريق يجوز سواء في المنازعات السابقة على التنفيذ (اشكالات التنفيذ) او تلك اللاحقة له ، ويطلب فيها عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ .

الثاني : والطريق الثاني في الطريق الاستثنائي الخاص بالمنازعات السابقة على التنفيذ (اشكالات النفيذ) وفيه يبدى الاشكال امام المحضر عند التنفيذ سواء من المنفذ ضده او من طالب التنفيذ او من الغير وذلك إذا كان المطلوب إجراء وقتيا (وقف التنفيذ او الاستمرار

فيه) فإذا كان الإجراء الوقتى المطلوب هو وقف التنفيذ فالمحضر ان يوقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور امام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة وفي اى الاحوال لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضى حكمه وذلك في حالة الاشكال الأول .

وفي ذلك نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى على انه «إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور امام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة . ويكفى إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفي جميع الاحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضى حكمه وعلى المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ او المستندات التى يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصور إليه في السجل الخاص بذلك) وعلى ذلك فإنه يتم إقامة الاشكال بهذه الطريقة بابدائه امام المحضر عند قيامه بالتنفيذ وإثبات المحضر هذا الاعتراض في محضر التنفيذ وكذا سداد الرسوم المقررة وتحديد جلسة امام قاضى التنفيذ يحضر إليها الطرفان ولا يلزم في ذلك توكيل محام إذ يجوز الاستشكال من المستشكل او من نائبه القانونى او وكيله ولو لم يكن محاميا يستوى في هذا ان يكون التنفيذ مباشرا او ان يكون بطريق الحجز وسواء اكان الحجز على المنقولات حجزا تنفيذا او تحفظيا لدى المدين أو لدى الغير كما يستوى ان تكون المنازعة مرفوعة من المدين او من الغير الذى يدعى حقا على المنقول لو ورد نص المادة ٣١٢ مرافعات بصيغة عامة[1] .

وعملا بنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت في حضور المدعى او من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في اصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالى على الأكثر ان يسلم اصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الاصل إليه . ومع ذلك يجوز في غير دعاوى الاسترداد او اشكالات التنفيذ ان يسلم للمدعى ـ متى طلب ذلك ـ اصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الاصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب . وعلى ذلك فإنه لا يجوز لقلم الكتاب في اشكالات التنفيذ تسليم المدعى اصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الاصل إلى قلم الكتاب وذلك لمنع استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض تلك الدعاوى عن طريق حجب المدعى استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض تلك الدعاوى عن طريق

(١) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٦٢٨ وما بعدها .

حجب المدعى او المستشكل سيىء النية لصحيفة الدعوى تحت يده ولسد مجال - التلاعب امام المدنيين او من يسخرون لعرقلة تنفيذ الاحكام ويلاحظ ان ذلك لا ينطبق على منازعات التنفيذ التالية لتمام التنفيذ والتى ينظرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك لانتقاء المحكمة سالفة الذكر فى مثل هذه الدعاوى ويكون لذلك حكمها حكم الدعاوى العادية .

ويلاحظ انه ليس ثمة ما يمنع من رفع الأشكال الوقتى على صورة طلب عارض ولو فى صدد دعوى مستعجلة او اشكال وقتى لأن اى طلب من الجائز ان يبدى بصورة عارضة فى الحدود المقررة فى القانون (م ١٢٥ مرافعات) مالم ينص القانون صراحة على غير ذلك[٢] .

بند (١١٧) : رسم الأشكال :

توجب المادة ٦٥/١ من قانون المرافعات على المدعى اداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم كتاب المحكمة .

كما اوجب المشرع فى المادة ١٤/١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المسائل المدنية على المدعى اداء كامل الرسوم المستحقة على الدعوى ورخص للمحكمة عملا بالمادة ١٣/٢ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٤ باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها[٣] وينطبق ذلك على اشكالات التنفيذ سواء كانت مقامة عن طريق صحيفة تودع قلم الكتاب او بطريق الاعتراض امام المحضر حيث يجب على المستشكل اداء الرسم المقرر ويلاحظ انه فى هذه الحالة الاخيرة لا يجوز للمحضر الامتناع عن إثبات الأشكال فى حالة عدم سداد الرسم كما لا يجوز لقلم الكتاب الأمتناع عن استلام صحيفة الأشكال وقيدها وذلك لأن جزاء الاستبعاد منوط بالمحكمة كما ان للمستشكل تكملة الرسم على ان يكون قبل نظر الدعوى . ولا ينتج الأشكال اثره إلا بعد اداء كامل الرسم المقرر .

بند (١١٨) : وجوب اختصام الطرف الملتزم بالسند التنفيذى :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فإنه يجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الأشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر على النحو المبين بالفقرة الاولى من ذات المادة او بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الأشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم

---

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٠٤ .

(٣) الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٤٠٠ .

ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال والهدف من هذا النص هو ان يكون الحكم صادرا فى مواجهة الملتزم بالسند التنفيذى وهو صاحب المصلحة الحقيقية وحتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع اشكال قبل ان يرفع الملتزم فى السند اشكاله ويمنع ذلك وقف التنفيذ .

ويترتب على ذلك انه إذا كان الاشكال مرفوعا من الغير ولم يختصم فيه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال ومن ثم فالحكم بعد قبول الإشكال جوازى للمحكمة فلها بدلا من القضاء به أن تحكم على المستشكل بالغرامة المنصوص عليها بالمادة ١/٩١ من قانون المرافعات فإذا لم ينفذ رغم ذلك كان لها أن تقضى بعدم قبول الاشكال ولا يمنع من ذلك سبق توقيعها غرامة عليه .

وخلاصة ما سبق انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم قبول الاشكال قبل ان تكلف المستشكل باختصام الملتزم فى السند التنفيذى فالتكليف امر لازم قبل الحكم بعدم القبول .

ويسرى ذلك ايضاً فى حالة تعدد الملتزمين فى السند التنفيذى إذا رفع الاشكال من غيرهم إذ يجب تكليفه باختصامهم جميعا فى حالة عدم اختصامه لهم . والمدين (الملتزم بالسند التنفيذى) عملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٢ مرافعات إذا لم يختصم فى الاشكال السابق فإنه لا يعتبر حجة عليه ويكون من حقه ان يرفع اشكاله ويعتبر اشكاله فى هذه الحالة اشكالا اول وبالتالى موقفا للتنفيذ[٤] .

ويعتبر الاشكال مرفوعا من وقت ابدائه امام المحضر لا من وقت إعلان المستشكل ضده به . وإذا امتنع المحضر عن رفع الاشكال إلى القاضى رغم اعتراض المستشكل جاز للأخير تكليف خصمه بالحضور امام القاضى بصحيفة دعوى ويعتبر الاشكال فى هذه الحالة مرفوعا من وقت الأعتراض امام المحضر لا من وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب وفى ذلك قضت محكمة النقض «بان الاشكال يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد اوجب على المحضر ان يحدد للمستشكل وقت المثول امام قاضى التنفيذ مع تكليف المستشكل بذلك فى المحضر فإن هذا لايعنى ان الاشكال لا يعتبر مرفوعا إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن ان يكون تقصير المحضر سببا فى حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه فإن قام هو فى هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور امام القاضى المختص ليفصل فى الأشكال الذى قدمه إلى المحضر . فإن قيامه بذلك لا يعدو ان يكون تحريكا للأشكال الذى سبق رفعه واوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون فإذا كان الثابت بمحضر التنفيذ ان المستشكل قدم إلى المحضر اعتراضاته على

---

(٤) الدكتور عبد الباسط جميعى فى طرق واشكالات التنفيذ طبعة ١٩٧٤ ص ١٨٩ .

التنفيذ فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ثم اقفل محضره فبادر المستشكل في اليوم التالي إلى إعلان خصومه بالاشكال الذى امتنع المحضر عن تنفيذه فإن الحكم إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الاشكال قولا منه بانه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون قد جاء مخالفا للقانون(٥) .

المبحث الثاني
كيفية رفع المنازعة الوقتية
التالية لتمام التنفيذ

بند (١١٩) : منازعات التنفيذ الوقتية التالية لتمام التنفيذ هى تلك المنازعات التى تثار بعد تمام التنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عند توافر شرط الاستعجال ويقضى فيها مع عدم المساس باصل الحق . ويطلب فيها عادة عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ وترفع بصحيفة دعوى مبتداه مشتملة على البيانات المنصوص عليها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات . مع أعمال المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٦٦ من قانون سالف الذكر في فقرتها الثانية والثالثة . ويلاحظ انه في مثل هذه الدعاوى يجوز لقلم الكتاب ان يسلم للمدعى متى طلب ذلك اصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب وذلك لان نص المادة ٣/٦٧ من قانون المرافعات قد حظر ذلك بالنسبة لدعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ فقط والمقصود بالاشكالات السالفة الذكر هى السابقة على تمام التنفيذ . وذلك لعلة ارتاها المشرع وهى منع حجب المستشكل سيىء النية لصحيفة الاشكال تحت يده ولسد مجال التلاعب وتلك العلة منتفية في حالة تمام التنفيذ .

المبحث الثالث
أثر رفع الأشكال

بند (١٢٠) : يترتب على رفع الاشكال سواء كان بالطريق العادى بايداع صحيفته قلم الكتاب او بابدائه أمام المحضر وقف التنفيذ من لحظة رفع الأشكال . وفي حالة ما إذا قدم الاشكال امام المحضر فإنه يكون بالخيار بين وقف التنفيذ أو المضى فيه على سبيل الاحتياط

---

(٥) نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٣٠ .

مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور امام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة و في منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال و في جميع الاحوال لا يجوز له ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه ومؤدى هذا انه يمتنع على المحضر في حالة الاشكال الاول ان يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه وعلى ذلك فإن ما يعن له اتخاذه من إجراءات إنما يكون على سبيل الاحتياط . وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ مما يتم دفعه واحدة فليس للمحضر ان يقوم به لأن قيامه به يعني تمام التنفيذ وهذا غير جائز .

وإذا قرر المحضر الاستمرار في التنفيذ حيث يجوز له هذا فإن ما يقوم به من اعمال لاحقة على الاعتراض يخضع لاشراف قاضي التنفيذ فإذا حكم في الاستمرار في التنفيذ استقر ما باشره المحضر وإذا قضى بوقف التنفيذ اعتبر ما باشره المحضر كان لم يكن ذلك انه لا يمكن اعطاء المحضر سلطة اتخاذ إجراء لا يكون لقاضي التنفيذ رقابة عليه هذا فضلاً عن ان الاشكال يعتبر مرفوعا منذ ابدائه امام المحضر والقاعدة ان الحكم بوقف التنفيذ ينسحب إلى ما تم من تنفيذ في الفترة بين تقديم الطلب وبين الفصل فيه[٣] .

بند (١٢١) : الأشكال الاول واثره :

تنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الاخيرتين على انه لا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق .

ومفاد ذلك أن الاشكال الذى يترتب عليه وقف التنفيذ يتعين كقاعدة عامة ان يكون اشكالا أول والعبرة في ذلك في حالة تعدد الاشكالات هي بتاريخ رفع الاشكال فايهما اسبق تاريخا يكون هو الاشكال الاول . والعبرة بتعدد الاشكالات هي بوحدة التنفيذ المستشكل فيه اى أن تكون جميع اشكالات التنفيذ منصبة على ذات محل التنفيذ .

وقد استثنى المشرع من ذلك الاشكال الأول الذى يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذى إذا لم يكن مختصما في اشكال سابق مقام من الغير . ففي تلك الحالة يعتبر الاشكال منه اشكالا اول يترتب عليه وقف التنفيذ حتى ولو سبقه اشكال من الغير لم يختصم فيه . وتفاديا لذلك وكما جاء بتقرير اللجنة التشريعية وحتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع اشكال قبل ان يرفع الملتزم في السند اشكاله ويمنع وقف التنفيذ فقد أوجب المشرع في المادة ٢/٣١٢ من قانون المرافعات

---

(٦) الدكتور فتحي والي - المرجع السابق ص ٦٣١ وما بعدها .

اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه امام المحضر أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وترتيبا على ذلك فإذا رفع الغير اشكالا واختصم فيه الملتزم بالسند التنفيذى فإن هذا الاشكال يعتبر اشكالا اول يوقف تنفيذ الحكم بحيث إذا عاد الملتزم بالسند التنفيذى واقام اشكالا تاليا فإنه لا يوقف التنفيذ وذلك ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (٣/٣١٢ مرافعات) .

ويلاحظ ان الاشكال لا يعتبر اشكالا ثانيا إلا إذا سبقه اشكال اول ولا تعتبر المنازعة الموضوعية ولو ترتب على رفعها وقف التنفيذ كدعوى الاسترداد اشكالا ولهذا فإنه إذا رفع اشكال بعد دعوى استرداد فإن هذا الاشكال لا يعتبر لمجرد سبقه لدعوى استرداد اشكالا ثانيا بل هو اشكال اول[٧] وذلك ان المطلوب فى الاشكال هو إجراء وقتى اما المنازعة الموضوعية فهى منازعة فى اصل الحق .

كما وانه لا يجوز إقامة اشكال فى الحكم الصادر برفض الاشكال لان هذا مجرد تحايل لا يقره القانون ذلك ان من المقرر قانونا ان الاشكالات لا ترد إلا على الأحكام او السندات الواجبة التنفيذ والقابلة للتنفيذ الجبرى والحكم الصادر برفض الاشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا يجرى التنفيذ بمقتضاه وانما السند التنفيذى الواجب النفاذ فى هذه الحالة هو الحكم المستشكل فيه . وما الحكم برفض الاشكال سوى إزالة لادعاء بحق يعرقل التنفيذ يتبين عدم جديته . ومن ثم يعد للحكم قوته التنفيذية كاثر للاشكال . وعلى ذلك فإنه إذا اقيم اشكال فى الحكم الصادر برفض الاشكال فإنه يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم قبوله شكلاً .

ولذات العلة السابقة فإنه لا يجوز إقامة اشكال فى الأحكام غير الواجبة النفاذ ، والتى بصدورها ينتهى الغرض من إقامتها وذلك لكون هذا الحكم فى غير حاجة إلى قوة تنفيذية بل ينتهى الغرض منه امام القضاء المستعجل بصدوره . كما وانه لا يجوز ايضاً للمستشكل إقامة دعوى امام قاضى التنفيذ يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالاشكال الاول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو ان يرفع اشكالا يعتبر اشكالا اول . ذلك ان مثل هذه الدعوى تعتبر غير مقبولة حتى ولو كان الاشكال الأول غير جاد او مرفوعا امام محكمة غير مختصة ذلك ان البحث فى اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التى تعرض عليها الدعوى دون غيرها[٨] .

---

(٧) الدكتور فتحى والى ـ المرجع السابق ـ هامش ص ٦٣٢ .

(٨) المستشار محمد عبداللطيف ـ المرجع السابق ص ٦٠٠

وقد ذهب راى إلى ان قاضى التنفيذ وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشان يستطيع حماية للمستاجر من الباطن وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة (الطرف الملتزم فى السند التنفيذى) والواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات فهذه العبارة تنصرف وفقا لهذا التفسير ليس فقط إلى المستاجر الأصلى المحكوم عليه ولمن إنما إلى المستاجر من الباطن وذلك على أساس أن حجية الحكم كما هو معلوم تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل ايضاً إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى وفى ضوء هذا التفسير يعتبر المستاجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى فيستفيد كالمستاجر الأصلى من المادة ٣١٢ الاخيرة(٩) .

إلا ان هذا الراى محل نظر لعدم جدواه من الناحية العملية إذ ان المستاجر من الباطن اما ان يكون ذو مركز قانونى سليم وذلك فى حالة ما إذا كان مصرحا للمستاجر الأصلى بالتاجير من الباطن . وفى هذه الحالة سيكون هو عملا المستشكل عند التنفيذ ويعتبر فى حكم الغير بالنسبة للحكم المستشكل فيه لانه ليس طرفا فى الحكم المستشكل فيه حالة عدم اختصاصه فيه وإذا ما استبان قانونية مركزه وتعارض الاستمرار فى التنفيذ مع حقوقه الثابتة بمستندات لا يطرق إليها الشك يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه . اما إذا كان الاستئجار من الباطن قد تم بالمخالفة لعقد الإيجار فإنه فى هذه الحالة لا يكون له ثمة حق قانونى يتعارض مع الاستمرار فى التنفيذ . لانه لا يجوز له التمسك بالإيجار من الباطن المخالف فى مواجهة المؤجر الأصلى .

ويختلف الأمر فى حالة ما إذا كان المستاجر الأصلى مصرحا له بالتاجير من الباطن واختصم المؤجر المستاجر من الباطن فإنه فى هذه الحالة يكون المستاجر من الباطن طرف فى الحكم المستشكل فيه ولا يجوز له لذلك التحدى على خصمه إلا باسباب لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه شانه فى شان المستاجر الأصلى .

ويزول الأثر الواقف للأشكال بالقضاء برفض الأشكال او بعدم قبوله لتخلف احد شرائط قبوله أو بترك الخصومة فيه او بشطبه وبالجملة عند الحكم فيه على نحو مغاير لطلب المستشكل .

بند (١٢٢) : شطب الأشكال واثره :

تنص المادة ٣١٤ من قانون المرافعات على انه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه ويتضمن هذا النص وكما جاء بالمذكرة الايضاحية حكمين يبيح الأول منهما لقاضى التنفيذ إذا تغيب الخصوم فى الأشكال الوقتى

---

(٩) الدكتور فتحى والى - المرجع السابق ص ٦٣٤ وما بعدها .

ان يفصل فيه إذا كانت عناصر الاشكال تسمح له بذلك - وإلا فإن له ان يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعد العامة والثانى ينص على ان الحكم بشطب الاشكال الوقتى يزيل ما ترتب على رفع الاشكال من اثر في وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا . ومن ثم فإنه بمجرد شطب الاشكال يزول الأثر الواقف للاشكال طبقا لنص المادة ٣١٤ مرافعات ويجوز للمستشكل تحريك الأشكال والسير فيه قبل انقضاء مدة الستين يوما على الشطب وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات وإلا اعتبر الاشكال كان لم يكن وفي ذلك قضت محكمة استئناف مستعجل القاهرة بانه وحيث انه وعن الدفع المبدى من المستانفة باعتبار الدعوى كان لم تكن فإن من المقرر وفقا لنص المادة ٨٢ مرافعات انه إذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة تزيد على سنتين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كان لم تكن ومن المستلزم حتى ينتج التجديد اثره ان يتخذ اجرائين في الميعاد السابق الأول هو قيد عريضة التجديد والثانى هو الإعلان بالتعجيل (في هذا المعنى نقض مدنى الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٧٤ بند ١٥٧ صفحة ٩٥٢) وحيث انه تاسيسا على ما تقدم وإذ كانت الدعوى قد شطبت في ١٢/٣٠ / ١٩٧٨ وقيدت العريضة في ٢٨ / ٢ / ١٩٧٩ ولم تعلن المستانفة بالتجديد إلا في ٢١ / ٣ / ١٩٧٩ الامر الذى يكون معه الإعلان قد تم بعد الستين يوما سالفة الذكر . فإنه من ثم يكون الدفع المبدى من المستانفة هو في محله من الوقائع وصحيح القانون(١٠) .

ويلاحظ ان تحريك الدعوى من الشطب يعتبر بمثابة اشكال ثانى لا يوقف التنفيذ ومن ثم فإن تحريك الأشكال من الشطب والسير في إجراءاته لا يمنع من الاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (م ٣١٢/٣ مرافعات) .

بند (١٢٣) : أثر العرض الحقيقى على إجراءات التنفيذ :

تنص المادة ٣١٣ من قانون المرافعات على انه « لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ ان يامر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض او مبلغ اكبر منه يعينه » وعلى ذلك فإنه إذا قام المدين بعرض الدين الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه عرضا حقيقيا غير متنازع عليه فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ ويترتب هذا الأثر بقوة القانون اما في حالة المنازعة فيه فلا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا راى قاضى التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتا حتى يحكم موضوعا بصحة العرض والايداع وله في هذه الحالة ان يامر بايداع المعروض او اى مبلغ اكبر منه يعينه وعموما يجب أن يكون العرض والايداع غير مقيد بشرط يمنع من صرفه وإلا كان بمثابة عرقلة للتنفيذ .

---

(١٠) الدعوى رقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٣/٣١ وايضاً في هذا المعنى الدعوى رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٧٨ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ .

الفصـــل الثانى
الحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية
وحجيته وطرق الطعن فيه

نتناول فيما يلى الحكم فى المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ (إشكالات التنفيذ) ثم فى المنازعات الوقتية التالية للتنفيذ ثم حجية الحكم فى كل من الحالتين :

اولا : الحكم فى المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ .

(أشكالات التنفيذ)

بند (١٢٤) : ينظر قاضى التنفيذ منازعة التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ (إشكالات التنفيذ) بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ومن ثم فهو يتقيد باختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، وقد افترض المشرع توافر عنصر الاستعجال فى إشكالات التنفيذ وعلى ذلك فلا حاجة لقاضى التنفيذ لاعادة بحثه وكل ما يتقيد به هو الا يمس فى حكمه اصل الحق وله فى سبيل ذلك بحث مستندات الطرفين بحثا ظاهريا ليتحسس به وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه وهو وقف التنفيذ او استمراره . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حمايته بالاجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى هذا الإجراء المؤقت ذلك أن له ان يتناول بصفة مؤقتة فى نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وانما بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشان امام الجهة المختصة[1] .

كما وانه لا يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الاستناد إلى اسباب سابقة على صدور الحكم المستشكل فيه ممن هو طرف فيه لمساس ذلك بحجية الحكم المستشكل فيه كما وان الاشكالات ليست من قبيل التظلم من الاحكام وقضت محكمة النقض فى ذلك أن الاشكال فى تنفيذ اى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الموضوع فى الدعوى

---

(١) نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة احكام النقض س ٢ ص ٩٨٩ .

واصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى ام كان لم يدفع به(٢) .

وعلى ذلك فإنه لما كان القاضي ممنوعا من الفصل في أصل الحق فهو ممنوع كذلك من بناء حكمه في الإجراءات الوقتية المطلوبة منه على نتيجة بحثه في اصل الحقوق(٣) .

وفي حالة ما إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان في إجابته للطلب الوقتي المطلوب منه مساس باصل الحق تعين عليه القضاء برفض الاشكال ولا يقضي بعدم الاختصاص لانه مختص اصلا بنظره . وذلك بعكس ما إذا استبان له ان المنازعة ان هي إلا منازعة تنفيذ موضوعية فإنه يتعين عليه في هذه الحالة نظرها باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية إذا كان يجمع بين الاختصاصيين كقاضي تنفيذ مستعجل وصفته كقاضي تنفيذ موضوعي يفصل في اصل المنازعة بين الخصوم اما إذا كان قاضي التنفيذ غير مختص بنظر المنازعة الموضوعية كما في المدن التي جرت فيها الجمعيات العمومية على ندب قاضي للتنفيذ للفصل في المنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فإنه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها بحالتها إلى قاضي التنفيذ الموضوعي المختص بنظرها وذلك عملا بالمادة ١١٠ مرافعات حتى ولو لم يدفع بذلك امامه لتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام ومحصل القول فيما سلف ان القاضي يقدر الصعوبة التي تعترض التنفيذ ـ ليتعرف فقط ما إذا كانت الإجراءات واجبة الاستمرار ام لا فيفصل مؤقتا في مشروعية إجراءات التنفيذ والبواعث التي يمكن أن تحد من اثرها ليامر تبعا باستمرار الإجراءات او إيقافها بناء على ما يقدره في مصير النزاع لدى قاضي الموضوع(٤) وعلى ذلك تنحصر سلطة قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في إجابة المستشكل إلى طلبة أو رفض هذا الطلب وذلك استنادا إلى عقيدته التي يكون قد كونها من البحث الظاهرى لمستندات الخصوم ودون أن يتعمق في فحصها ولا يجوز له ان يؤسس حكمه على اسباب موضوعية(٥) .

ثانياً : الحكم في المنازعات الوقتية التالية لتمام التنفيذ :

بند (١٢٥) : إذا كانت المنازعة الوقتية تالية لتمام التنفيذ فإنه يشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظرها توافر شرطي اختصاصه المنصوص

---

(٢) محكمة النقض والابرام في ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ في القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية . وفي هذا المعنى ايضا نقض مدني ١٠/١١/١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ ١٦٧٣ ـ ٢٣٧ .

(٣) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الاحكام والسندات ط ٢ ص ٩٣ .

(٤) الأستاذ محمد على رشدى في قاضي الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٦٥٣ .

(٥) الدكتور عزمي عبدالفتاح في نظام قاضي التنفيذ طبعة ١٩٧٨ ص ٤٦٥ .

عليهما في المادة ٤٥ مرافعات وهي ضرورة ان يتوافر في المنازعة شرطي الاستعجال وعدم المساس باصل الحق ومن ثم ففي تلك المنازعات إذا استبان تخلف وجه الاستعجال او اثيرت منازعة تبين جديتها او ان ظاهر اوراق الدعوى لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين احداهما على الاخرى وان الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس اصل الحق يتعين عليه في كل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن اختصاصه فيها مقيد بكونه يفصل فيها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ويتقيد لذلك بذات القيود التي تحده . وفي ذلك قضت محكمة استئناف مستعجل القاهرة بانه يتعين لصدور حكم وقتي من قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز ان يتوافر في الدعوى ركني الاستعجال وعدم المساس باصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذي يلحق بالمحجوز عليه من حجز ماله بسبب منعه عنه بدون حق او سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه ويتوافر ركن عدم المساس بالموضوع وبالتالي لا يصدر قاضي التنفيذ حكما وقتيا في دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه . كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال يشير إلى غير مايدعيه المدعي اي إلى عدم جدية مطاعنه او جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية في التدليل على ما يدعيه المدعي ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعي لما كان ذلك وكان البادي من ظاهر الأوراق والمستندات إن الحجز محل النزاع ليس في ظاهر الأوراق ما قد يكشف انه قد شابه بطلان جوهري من ناحية استيفائه لشرائطه العامة او شروطه الخاصة بصحته وفق القانون الأمر الذي تستشف منه المحكمة ان منازعة المستانفة غير قائمة على سند من الجد(٦) .

الحكم برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ :

بند (١٢٦) : إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عدم جدية الاشكال وانه لا محل لإجابة المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ فإنه يقضي برفض الاشكال . مع ملاحظة ان ما جريت عليه بعض الاحكام من اضافة عبارة « الاستمرار في تنفيذ الحكم » ان هو الا تزيد في منطوق الحكم ، ومع ذلك فقد ذهب رأي إلى انه إذا رفضت المحكمة طلبا بوقف التنفيذ فلها بناء على طلب المدعي عليه أن تحكم علاوة على رفض الاشكال بالاستمرار في التنفيذ ولو كان هذا الطلب لم يعلن للمدعي ذلك ان طلب الاستمرار في التنفيذ من مستلزمات رفض الاشكال(٧) .

---

(٦) الدعوى رقم ٢٣٩٤ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٠ .

(٧) الدكتور فتحي والي - المرجع السابق ص ٦٤١ وفي تعليمات الوزارة ان التنفيذ يستمر في طريقه بمجرد صدور حكم القاضي المستعجل في القضية التي اعترضت التنفيذ برفض الاشكال وسواء قضى هذا الحكم في منطوقه ...

وفى أى الأحوال فإنه إذا حكم برفض الاشكال او باى حكم آخر فى غير صالح المستشكل كالحكم مثلا بعدم قبول الاشكال لأى سبب من الاسباب او بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه فى اشكال آخر فإن الحالة تعود إلى ما كانت عليه ويجوز لطالب التنفيذ السير فى إجراءاته بغير حاجة إلى إعلان المستشكل بالحكم الصادر فى الاشكال لأن التنفيذ انما يجرى اساسا بمقتضى السند التنفيذى الصادر لصالح طالب التنفيذ وليس الحكم فى الأشكال إلا مقررا لذلك الحق ومزيلا لما يعترض التنفيذ من عقبات .

جواز الحكم بالغرامة على من خسر الأشكال الوقتى :

بند (١٢٧) : تنص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات على انه « إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات ان كان لها وجه والقصد من هذا النص هو وضع حد للأشكالات الكيدية ويستفاد منه ما ياتى :

اولا : إن المشرع جعل القضاء بالغرامة المنصوص عليها امر جوازى للقاضى يقضى بها إذا تراءى له من مسلك المستشكل انه لا يبغى سوى عرقلة التنفيذ ولا يرتكن إلى سند جدى يبرر وقف التنفيذ .

وقد ذهب راى إلى انه يتعين على القاضى ان يوضح فى اسباب الحكم المبرر لقضائه بالغرامة كما لو استبان له من أوراق الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها ان رفع الاشكال كان مجرد إجراء كيدى قصد به عرقلة التنفيذ[٨] إلا ان هذا الراى مردود عليه بان مجرد القضاء برفض الأشكال ما يعنى بالتالى عدم جديته البادية من الأوراق وجواز الحكم بالغرامة وفقا لنص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات متوقف على خسران المستشكل لأشكاله ومن ثم فلا جناح على القاضى إذا حكم بالغرامة كنتيجة تلقائية لخسران المستشكل للأشكال حتى ولو لم يبرر ذلك تبريرا منفصلا فى اسباب الحكم .

ثانيا : إن هذه الغرامة تقتصر على اشكالات التنفيذ الوقتية فقط وذلك للنص الصريح بالمادة ٣١٥ مرافعات بانه إذا خسر المستشكل .. » ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق ذلك النص منازعات التنفيذ المستعجل التالية للتنفيذ وكذلك منازعات التنفيذ الموضوعية .

= بالاستمرار فى التنفيذ صراحة او اقتصر على القضاء برفض الاشكال فقط لان الحكم بالرفض ينطوى بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ (منشور الوزارة رقم ٧٤ - ٢١ /٦ (٧١) فى ١٩٥٧/١/٢٠ ومشار إليه فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للاستاذ مصطفى هلال الطبعة الأولى ص ٢٦٢ .

(٨) المستشار محمد عبداللطيف - المرجع السابق ص ٦٠٨ .

ثالثا : يجوز توقيع الغرامة سالفة الذكر على المستشكل فى كل حالة يصدر فيها الحكم على غير ما اراد ويكون من نتيجته الإستمرار فى تنفيذ الحكم وذلك كما لو قضى فى الأشكال مثلا بالرفض او عدم القبول او عدم جواز نظره لسابقه الفصل فيه او ما إلى ذلك .

رابعا : ان توقيع الغرامة لا يخل بحق المضرور فى التعويضات ان كان لها وجه .

ويلاحظ انه يجب ان يكون توقيع هذا الجزاء مرتبطا بتوافر الحكمة كما وان هذه الغرامة مقررة لصالح الخزانة العامة ويتعين على قلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه وله ان ينفذ بها على ماله بطريق التنفيذ الجبرى .

حجية الحكم الصادر فى منازعات التنفيذية الوقتية :

بند (١٢٨) : الحكم الصادر فى منازعات التنفيذ الوقتية (اشكالات التنفيذ او منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ) شانه شان الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة لا يحوز إلا حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التى صدر فيها . وإذا بقيت ظروف اصدار الحكم كما هى فإنه بالرغم من وقتيته إلا انه يقيد القاضى وطرفى الخصومة إذ ليس للقاضى ان يعدل بحكم ثان عما قضى به اولا . كما وانه ليس لطرفى الخصومة ان يرفعوا دعوى ثانية عن ذات الموضوع امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بغية الحصول على حكم مانع او معدل للحكم الأول الصادر فى الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير او تعديل فى الوقائع المادية او فى المراكز القانونية للطرفين او لاحدهما بعد صدورر الحكم الاول . وعلى ذلك فإصدار حكم بوقف التنفيذ لا يمنع من إصدار حكم آخر باستمراره إذ حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى المراكز القانونية للطرفين او لأحدهما .

وهنا يثور تساؤل على جانب كبير من الاهمية وهو عما إذا كان يجوز إقامة اشكال ثان من ذات المستشكل الأول مستندا على سبب كان قائما وقت رفع الاشكال الأول ولم يدفع به من عدمه ؟ .

ذهب اتجاه فى الفقه إلى انه يجوز للمستشكل الذى قضى برفض اشكاله ان يقيم اشكالا آخر باسباب لم تعرض على قاضى التنفيذ عند اصدار الحكم الاول رغم وجودها وجاء فى تبرير هذا الاتجاه ان الحكم فى الأشكال الوقتى هو قضاء مؤقت لا يمس اصل الحق ولا شان له بصحة الإجراءات او بطلانها فمثلا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ليس معناه سلامة الإجراءات حتى اللحظة التى صدر فيها الحكم وانما معناه عدم الاعتداد بالأسباب التى

لا يتصور ان يعتبر قضاء في اسباب لم تطرح على المحكمة[9] والراى ان هذا الاتجاه يفتح الباب على مصراعية لاشكالات التنفيذ ويؤدى إلى عرقلة تنفيذ الاحكام إذ يؤدى بالمستشكل إلى ان يقيم عن ذات الحكم اشكالات متعددة ومتتالية ويستند في كل منها إلى احد الاسباب فقط دون باقيها . كما وان الحكم الصادر في الاشكال الاول وان كان حكما وقتيا ذو حجية مؤقتة إلا انه مرهون ببقاء ظروف اصداره كما هى وعلى ذلك فإنه يجب على المستشكل ان يطرح جميع اسبابه في الاشكال الاول المقام منه . على كل وفي اى الاحوال فإن الاشكال الاول الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى هو الموقف للتنفيذ . ما لم يكن مختصما في اشكال اول مقام من الغير . ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ سواء من الملتزم بالسند التنفيذى او من الغير ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (المادة ٣١٢ مرافعات) .

ويلاحظ ايضا ان الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة لا يقيد محكمة التنفيذ الموضوعية إذا اعيد عليها طرح منازعة تنفيذ موضوعية في ذات النزاع .

عدم جواز أصدار اوامر بوقف التنفيذ من قاضى التنفيذ الذى ينظر الاشكال :

بند (١٢٩) : تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣/٣١٢ مرافعات على انه لا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالموقف ، وفي الفقرة الاخيرة من ذات المادة نص على انه لا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق . ومفاد ذلك ان وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون على الاشكال الاول المقام من الملتزم في السند التنفيذى او الاشكال الاول المقام من الغير والذى يختصم « فيه الملتزم في السند التنفيذى » ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . ومن ثم فإنه عند الحكم برفض الاشكال الاول الموقف للتنفيذ على نحو ما سلف فإنه لا مجال لاستصدار امر بوقف التنفيد من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة وذلك بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الاشكال الثانى .

ذلك لان نص المادة ٣/٣١٢ واضح وصريح في ان وقف التنفيذ بعد الحكم في الاشكال الاول لا يكون إلا بحكم من قاضى التنفيذ بالوقف وتاييدا لذلك ذهب راى إلى ان هذا الامر

---

(٩) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذية في المواد الوقتية التجارية الطبعة الرابعة ص ٣٨٥ وايضا الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٦٣٢ .

يتعلق بإجراءات التقاضى ومن ثم فإنه يتعلق بالنظام العام كما وانه لا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص فضلا عن ان اصدار تلك الاوامر فى غيبة من الضمانات القضائية والاعمال الإدارية على السواء وغير ذلك من المفاسد التى لا تخفى وفى الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لانقاذها بغير هذا السبيل إذا يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم ان يستشكل فى التنفيذ وان يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة فى القضاء المستعجل ويملك قاضى التنفيذ ان يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الاشكال السابق(١٠) .

وينطبق ذلك على قاضى التنفيذ الذى ينظر الاشكال بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ويختلف الامر بالنسبة لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية والمختصة بالاشراف على أعمال التنفيذ والذى يجيز له ارجاء التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى مسالة تعترضه من جهة الاختصاص(١١) .

طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية :

بند (١٣٠) : لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧٥ / ٢ من قانون المرافعات ان قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية قاضيا للأمور المستعجلة ومن ثم فإنه وطبقا لنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية سواء فى اشكالات التنفيذ او منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ ، ايا كانت المحكمة التى اصدرتها وفى جميع الأحوال باعتبار انها صادرة فى مواد مستعجلة ، كما وان الحكم الصادر فى الاستئناف يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر وبالنقض فى الحدود والقيود الواردة بشانها بالنسبة للأحكام المستعجلة(١٢) .

---

(١٠) فى تفصيل ذلك الراى الاستاذ محمد كمال عبدالعزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ـ الطبعة الثانية ص ٦٠٠ وما بعدها .

(١١) فى تفصيلات ذلك انظر مؤلفنا الجديد فى الاوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية ط ١٩٨٢ ص ٢٣ وما بعدها .

(١٢) يراجع فى ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٥٩٨ وما بعدها .

الباب الرابع
أشكالات التنفيذ الوقتية

بند (١٣١) : اشكالات التنفيذ الوقتية هى منازعات قانونية تعترض الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ويترتب على الحكم فيها وقف السير فى التنفيذ او استمراره ويبديها احد اطراف التنفيذ فى مواجهة الاخر او يبديها الغير او سند رسمى ترفع إلى القضاء للفصل فيها وسميت هذه المنازعة اشكالات لأنها تنشأ من صعوبات تعترض السير الطبيعى لإجراءات التنفيذ وتقدم إلى المحاكم للقضاء فيها[١] .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

اولا : انها عقبات قانونية ومن ثم تخرج عن نطاق الأشكالات تلك العقبات المادية التى تعترض المحضر من مقاومة او تعد عليه إذ يتعين عليه فى هده الحالة اتخاذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العاملة والسلطة المحلية وذلك عملا بنص المادة ٢٧٩/٢ من قانون المرافعات دون حاجة لعرض الامر على قاضى التنفيذ .

ثانياً : انها منازعات تطرح على قاضى التنفيذ ليفصل فيها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بإجراء وقتى هو اما وقف التنفيذ او الاستمرار فيه دون ان يمس أصل الحق .

ثالثا : انها ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد تنفيذه إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم وانما هى منازعات تتعلق بما اوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ فلا يجدى الأشكال إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه وذلك من الصادر ضده الحكم اما إذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض انه قد حسمها بصورة صريحة او ضمننية وبعبارة اخرى لا يعد الاستشكال وسيلة تظلم من الحكم فحجيته تفرض على سائر المحاكم عدا المحاكم التى تملك إعادة النظر فيه إذا طرح امامها بمقتضى الطرق الخاصة التى وضعها المشرع للتظلم من الأحكام اى طرق الطعن فى الأحكام[٢] .

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ الاحكام والسندات ط ٢ ص ٨٧ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الرابعة ص ٣٦٤ وفى ذلك ايضا قضت محكمة النقض بان الاشكال فى تنفيذ اى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره اما إذا كان حاصلا قبل صدورة فإنه يكون قد اندرج ضمن الموضوع واصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع فعلا ام كان لم يدفع به (نقض مدنى ٢١/٦/١٩٣٤ - فى القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية) .

رابعاً : أن اشكال التنفيذ قد يبدى من المدين فى مواجهة الدائن مستندا على سبب لاحق على صدور الحق المنفذ به يغير من المراكز القانونية للخصوم ويطلب لذلك وقف التنفيذ . وقد يبدى من الدائن فى مواجهة المدين إذا وجدت عقبات دون التنفيذ ويطلب فيه الاستمرار فى التنفيذ ويطلق عليه عملا فى هذه الحالة « اشكال معكوس » . كما قد يبدى من الغير فى مواجهتهما إذا تبين له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد .

خامسا : ان المطلوب من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة هو وقف التنفيذ او الاستمرار فيه ويفترض ذلك بداهة الا يكون التنفيذ قد تم فإذا كان التنفيذ قد تم اختص بطلب عدم الاعتداد بما تم عند توافر الاستعجال وبشرط عدم المساس باصل الحق وتتحول المنازعة فى هذه الحالة إلى منازعة تنفيذ تالية لتمام التنفيذ .

ونتناول فيما يلى فى فصل اول شروط اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ وفى فصل ثان نعرض لبعض الاحكام والسندات التنفيذية والاسباب التى يمكن ان يبنى الاشكال عليها .

الفصــل الأول
شروط أختصاص قاضى التنفيذ
بوصفه قاضيا
للأمور المستعجلة بالفصل فى أشكالات التنفيذ

بند (١٣٢) : يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمـور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ ضرورة ان تتوافر الشروط الاتية :

اولاً : ان يكون الاشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

ثانياً : أن يكون المطلوب إجراء وقتيا :

ثالثاً : ان تكون المنازعة من اختصاص جهة القضاء المدنى او محلها ينصب على مال .

وفيما يلى شرح لكل شرط من الشروط الثلاثة سالفة الذكر :

بند (١٣٣) اولا : ان يكون الاشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ :

تنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات على انه « إذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط ومفاد ذلك انه يشترط لقبول الاشكال الوقتى ان يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ .

فإذا رفع بعد تمام التنفيذ تعين الحكم بعدم قبوله لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وبالتالى تنعدم المصلحة فيه . إلا إذا كانت إجراءات التنفيذ التى تمت قد شابها عيب جوهرى يعدم كيانها القانونى فإنه فى هذه الحالة ينظرها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة كمنازعة مستعجلة تالية للتنفيذ وذلك كطلب المدعى او أعمالا لحقة فى تحوير الطلبات ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

وقد يرفع الاشكال قبل الشروع فى التنفيذ او عند الشروع فيه او بعد تمام مرحلة او اكثر من مراحل التنفيذ او عند الشروع فيه او بعد تمام مرحلة او اكثر من مراحل التنفيذ وقبل تمام الجزء الأخير منه وذلك على التفصيل الآتى :

بند (١٣٤) : (أ) : رفع الاشكال قبل الشروع فى التنفيذ :

لا يشترط لقبول الاشكال ظهور نية المحكوم له فى التنفيذ بإعلان الحكم او التنبيه بالوفاء ومن ثم يقبل الاشكال ولو لم يكن التنفيذ قد بدا او شرع فيه ويكون الاشكال فى هذه الحالة موجه إلى القوة التنفيذية المشمول بها الحكم فى ذاتها اى قائما على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه وذلك احتياطا لدفع الضرر الذى يخشى وقوعه فيما لو

انتظر المدين حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله و فى هذا قضت محكمة النقض ، بان اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى منازعات التنفيذ والتى يطلب فيها وقفة لا يقيده ان يكون التنفيذ قد بدىء او شرع فيه ذلك لان كل ما للمدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الإنتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الاشكال إذا كان سببه راجعا إلى انقضاء الالتزام ذاته او زوال قوة الحكم التنفيذية قبله وهذا النظر يؤيده عموم نص المادتين ٢٨ ، ٣٨٦ من قانون المرافعات اما التحدى بان منازعة فى التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه اما هذا التحدى فمردود بان النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وان الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذا الحكم فإنه يستطيع ان يقرر ذلك فى الاشكال فيصبح غير ذى موضوع والا كان قائما ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه[1] .

وعلى ذلك فالاشكال يكون مقبولا من المدين حتى ولو لم يكن التنفيذ قد بدء فيه . ويكون الاشكال مبنيا على اعتبارات تتعلق بذات السند التنفيذى المراد التنفيذ بمقتضاه . كان يكون مثلا غير مشمول بالنفاذ المعجل او سقط بمضى المدة . كما يجوز ان يبنى الاشكال عموما على سبب تال لصدور الحكم يغير من المراكز القانونية للخصوم .

وقد ذهب راى إلى انه لا يتصور ان يستشكل الغير إلا إذا انصب التنفيذ على مال معين له حق عليه اى لا يتصور ان يستشكل الغير إلا إذا بدىء فى التنفيذ بالفعل[2] .

إلا ان الراى الغالب هو انه يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم او السند التنفيذى ان يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله وانه يكفى لذلك ان يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على امواله او انتزاعها من تحت يده[3] .

ويتعين لإجابة الغير المستشكل لطلبه وقف الحكم . ان تستظهر المحكمة ان له حقوقا يتعارض معها الاستمرار فى تنفيذ الحكم ، وقضى فى ذلك بانه ولما كان ظاهر المستندات ينبىء عن ان المستانفة ليست لها حقوق على المنقولات التى توقع عليها الحجز استنادا للحكم بمقتضاه حيث قضى برفض دعوى الاسترداد التى كانت مرفوعة منها بصدد هذه المنقولات ومن ثم فإن منازعتها فى التنفيذ وهى من الغير تكون على غير سند من الجد[4] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٠/٢/٩ مجموعة احكام النقض السنة الاولى ص ٢٤٤ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ص ٣٨١ .

(٣) المستشار محمد عبداللطيف ـ المرجع السابق ص ٤٩٥ وما بعدها والاستاذ اسكندر زغلول فى قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٢٧ .

(٤) الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٢٨٠ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ .

(ب) : رفع الأشكال عند الشروع في التنفيذ :

بند (١٣٥) : عملا بنص المادة ٣١٢/١ من قانون المرافعات فإنه إذا عرض عند التنفيذ اشكال سواء من المدين أو من الغير وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر ان يوقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصم في الحالين الحضور امام قاضى التنفيذ وذلك بشرط ان يكون الأشكال اشكالا اولا ومفاد ذلك انه يجب الا يتم المحضر ، التنفيذ قبل صدور حكم من القاضى في الأشكال الأول ومن جهة اخرى فإن ما يمضى فيه المحضر من إجراءات التنفيذ انما يكون على سبيل الاحتياط ومن قبيل الأعمال التحفظية التى يتعلق مصيرها وجودا وعدما بالحكم الصادر في الأشكال ، ويعتبر الأشكال مرفوعا من وقت تقديمه إلى المحضر وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه يعتبر الأشكال مرفوعا بتقديمه إلى المحضر وإذا كان القانون اوجب على المحضر ان يحدد للمستشكل وقت المثول امام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لا يعنى ان الأشكال لا يعتبر مرفوعا إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن ان يكون تقصير المحضر سببا في حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الأحتكام إليه فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور امام القاضى المختص ليفصل في الأشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن قيامه بذلك لا يعدو ان يكون تحريكا للأشكال الذى سبق رفعه واوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون(٥) .

(جـ) : رفع الأشكال بعد اتمام جزء من اعمال التنفيذ :

بند (١٣٦) : قد يكون التنفيذ يمر بمراحل متعددة وليس بمرحلة واحدة ويلاحظ بداءة ان الحجز يتم بتحرير محضره وإستيفاء البيانات المقررة وقفله ومبارحة المحضر للعين المطلوب التنفيذ فيها ومن ثم فقفل المحضر ومبارحة المحضر للمكان هو المعيار في تحديد ما إذا كان الأشكال قد تم قبل تمام التنفيذ او بعده . فإذا تم الأشكال بعد توقيع الحجز وقبل اقفال المحضر للمحضر حتى ولو طالت مدة الحجز لعدة ايام قبل اغلاق المحضر نهائيا فإن الأشكال يعتبر قد تم قبل تمام التنفيذ وفيما عدا ذلك يعتبر انه بعد تمام التنفيذ .

وإذا حدث اعتراض وبالرغم من ذلك باشر المحضر التنفيذ غير ملتفت لهذا الاعتراض فإنه يعتبر الأشكال وكما سبق مرفوعا قبل تمام التنفيذ من وقت تقديمه امام المحضر ويكون لذلك مقبولا ويحق لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة القضاء بوقف التنفيذ إذ استبان له من ظاهر المستندات جدية الاعتراضات التى يثيرها المستشكل ذلك ان العبرة في تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فانها تظل كذلك ولو زالت

---

(٥) نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمرر الجزء الخامس ص ٥٣٠ .

بعض شروط قبولها اثناء نظرها بل ان الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعتبر سندا تنفيذيا فى إلغاء ما كان قد تم من تنفيذه اثناء نظر الاشكال اللهم إلا إذا كان هذا التنفيذ الذى تم مما لا يتاتى إعادته إلى اصله بإجراء وقتى (كإزالة مبنى مثلا) فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذا الاستحالة(٦) .

بند (١٣٧) : اتمام التنفيذ :

يشترط وكما سلف لقبول الاشكال الوقتى إلا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديمه فإذا كان التنفيذ قد تم قضى بعدم قبول الاشكال شكلا إلا انه يلاحظ أن تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه امام قاضى الامور المستعجلة بوصفه قاضيا للامور المستعجلة إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وينظرها الاخير فى هذه الحالة بوصفها منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ وعلى ذلك يتعين ان يتحقق فيها من توافر عنصر الاستعجال وان يقضى فيها بشرط عدم مساسه باصل الحق ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إن يحكم من تلقاء نفسه فى الاعتداد او عدم الاعتداد بالحجز إذا استبان له أن مطلوب الخصم يرمى هذا ولو لم يكن بصورة صريحة إذ القاعدة الأساسية ان للقاضى المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه ، وقضت محكمة النقض بانه « إذا لم يطلب المستشكل فى اشكاله الحكم بإجراء وقتى وانما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من اثار واعتباره كان لم يكن فهذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة ولذا يكون من واجبه ان يغض النظر عنها وان يامر بماله من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه(٧) وبالرغم من موضوعية طلب عدم الاعتداد وابطال ما تم من إجراءات وإلغاء ما ترتب عليه من اثار إلا انه يبقى لقاضى التنفيذ القضاء بصفته قاضيا للامور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز إذا ما استبان له اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها بطلان الحجز بطلانا جوهريا بحيث لا يكون امر ذلك محل خلاف فى الفقه أو القضاء وذلك بشرط توافر وجه الاستعجال .

ثانياً : ان يكون المطلوب إجراء وقتيا :

بند (١٣٨) : يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بنظر

---

(٦) راتب ونصر الدين فى قضاء الامور المستعجلة ط ٦ جـ ٢ ص ٩٠٤ وما بعدها ومحمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل ط ٤ ص ٤٩٩ وما بعدها .

(٧) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٤ الطعن ٥٠ لسنة ٢١ ق .

اشكالات التنفيذ هو ان يكون المطلوب منه هو الحكم بإجراء وقتى كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع النزاع او الحكم بالاستمرار في التنفيذ اما إذا كان موضوع الطلب هو الفصل في النزاع كما إذا طلب المدعى الحكم بعدم جواز التنفيذ او ببطلان ما تم منه او الحكم ببطلان سند الدائن او ببراءة ذمة المدين فإن المنازعة لا تكون وقتية[8] ويختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالحكم في الإجراء الوقتى ولو كان النزاع الموضوعى مطروحا على محكمة الموضوع وفي ذلك قضت محكمة النقض بان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب المؤقت ذلك ان له ان يتناول بصفة مؤقتة في نطاق الأشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضي على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وانما بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشان امام الجهة المختصة[9] ، وعلى ذلك فإن قاضي التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة لا يستطيع اعمال ولايته دون ان يتحسس الموضوع ليصل إلى ما يستهدفه الإجراء الوقتى المطلوب (وقف التنفيذ او الاستمرار فيه) وتقديره في هذا تقدير مؤقت لا يمس أصل الحق .

وفي ذلك قضى ايضاً بان قيام النزاع أثناء نظر الاشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون ان يتناول قاضي الامور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل في الإجراء الوقتى الذى يرى الامر به وهذا منه يكون تقديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشان امام الجهة المختصة وهو لا يصدر فيه حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه وانما يامر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الاوراق وظروف الدعوى انه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية[10] .

وتطبيقا لذلك فإنه إذا استوفى المحكوم له مثلا دينه بعد صدور الحكم وشرع رغم ذلك في التنفيذ على المحكوم عليه فإن الاخير يكون له وجه وقتى للاشكال في تنفيذ هذا الحكم ووجه اخر موضوعى فهو قد يلجا لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا إلى الوفاء وقد يلجا قبل تمام تنفيذ الحكم إلى قاضي التنفيذ بصفته قضاء موضوع في منازعة موضوعية للتنفيذ طالبا منه الحكم له ببراءة ذمته من

---

(٨) التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى - طبعة ١٩٨٠ ق ٦٢٢ .

(٩) نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة احكام النقض س ٢ ص ٩٨٩ .

(١٠) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٢١ .

المبلغ السابق الحكم به والذى قام بوفائه بعدم صدور الحكم وهذه منازعة تنفيذ موضوعية .

والحكم الذى يصدر من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المنازعة الوقتية هو حكم وقتي لا يبت موضوعا فى مسالة الوفاء (اى براءة الذمة) بل يؤسس على ارجحية هذا الوفاء اى ارجحية براءة الذمة اخذا من ظاهر المستندات فمتى كان ظاهر المستندات كاشفا عن ارجحية الوفاء الذى يقرره المستشكل حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل موضوعا عند نظر الوجه الموضوعى فى شان صحة الوفاء من عدمه اى براءة الذمة من عدمها[11] وقاضى الموضوع لا يتقيد بما انتهى إليه الحكم الوقتى ذلك ان الاخير انما يصدر بناء على بحث ظاهرى للمستندات اما الحكم الموضوعى فهو يتعمق فى بحثها توصلا إلى الفـ ـل فى اصل الحق وتبعا لذلك فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة المساس بحجية الحكم المستشكل فيه ويتعين لذلك ان يكون مبنى الأشكال من المحكوم ضده امرا من الامور التالية لصدور الحكم لكون الاسباب السابقة عليه تكون قد اندرجت ضمن الدفوع السابقة على الحكم سواء دفع بها او لم يدفع[12] وإذا استبان ان مبنى الاشكال امر سابق على الحكم المستشكل فيه تعين القضاء برفض الأشكال لان فى إجابة المستشكل إلى طلبه والحال كذلك مساس بحجية الحكم المستشكل فيه اى تعرض لأصل الحق المحرم عليه اما الاشكال المقام من الغير الذى لم يكن ممثلا فى الحكم المستشكل فيه وليس فى ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه لانه ليس طرفا فيه .

وعلى ذلك فلا يجدى سببا للأشكال الادعاء بان الحكم خاطىء من حيث ما قضى به موضوعا او من حيث ما طبقه من القواعد القانونية او انه باطل لعيب من العيوب المبطلة له . او الإدعاء بان الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة محليا او نوعيا . اما إذا كان الأشكال مبنيا على ان الحكم قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل فى النزاع فيعتبر هذا الحكم عديم الحجية امام جهة القضاء العادى وبذلك يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه[13] وذلك إذا استبان جدية ذلك القول وفى ذلك قضى بان قاضى الامور المستعجلة لا يستطيع اعمال ولايته دون ان يتحسس الموضوع ليفصل إلى ما يستهدفه من وقف التنفيذ او السير على أن تقديره فى ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بؤصل الحق وإذا فإن

---

(١١) الاساتذة راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٩٤١ وما بعدها .
(١٢) نقض مدنى ١٠/١١/١٩٦٦ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ ق .
(١٣) المستشار محمد عبد اللطيف ـ المرجع السابق ص ٥٠٨ .

الحكم المطعون فيه إذا قضى بوقف تنفيذ حكم نفقة لصدوره من جهة غير مختصة لم يخالف القانون(١٤) .

بند (١٣٩) : الفرق بين المساس بالموضوع وقيام الإشكال على اسباب موضوعية :

يتعين عدم الخلط بين المساس بالموضوع اى اصل الحق وبين تاسيس الإشكال على اسباب موضوعية ذلك ان الاشكال الوقتى قد يكون مؤسسا على اسباب موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع كان يرفع المدين مثلا اشكالا وقتيا في التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تاسيسا على انه بعد صدور الحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به او تقاضى عنه مقاصة قانونية او عرضة على المحكوم له عرضا قانونيا مبرئا للذمة او كان يقرر ان الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم فهذه الاسس (التخالص ـ المقاصة ـ العرض ـ القانون ـ مضى المدة) وامثالها اسس موضوعية ولكنها لا تكون ماسه بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديتها وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن في اثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه(١٥) إذ تالية لصدوره وليس في الإجراء الوقتى بالوقف متى استبان جدية ادعاء المستشكل ثمة مساس باصل الحق الذى يبقى سليما لذوى الشان امام قضاء الموضوع الذى لا يتقيد وكما سلف بما انتهى إليه الإجراء الوقتى إذ له ان يقضى على خلافه .

ومن جهة اخرى فإن الإجراء الوقتى ليس فيه مساس باصل الحق إذ انه ما هو إلا ترجيح لادعاء المستشكل في حالة الوقف من ظاهر المستندات . وقد ينتهى البحث الموضوعى إلى خلاف ذلك(١٦) .

وفي ذلك قضى بانه ليس معنى عدم المساس بالموضوع ان يمتنع على قاضى التنفيذ تقدير السندات والأحكام التى يستند عليها طرفا الدعوى والا انحصر اختصاصه في حد ضيق تنعدم فيه الحكمة منه . بل ان معناه الا يتعرض في قضائه في المسالة الوقتية إلى الفصل في النزاع الموضوعى فلا يملك القول مثلا بان سند الدين باطل او ان الدين قد انقضى او ان طلب الاستحقاق يستند إلى سبب صحيح اولا إلا ان له ان يقدر طبيعة النزاع في كل ذلك وجسامته للامر بايقاف التنفيذ او الاستمرار فيه . ولا يعتبر تعرضا لاصل الحق وبحثه

---

(١٤) نقض مدنى ١٩/٢/١٩٥٣ ـ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق .

(١٥) المستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الامور المستعجلة ط ٦ ص ٩٣٢ وما بعدها .

(١٦) الأستاذ اسكندر سعد زغلول في قاضى التنفيذ علما وعملا ط ١٩٧٤ ص ٣٤ ومابعدها . والاحكام العديدة المشار إليها .

فيه مساس به طالما ان الخوض فيه لا يستهدف الفصل فى موضوع الحق ذاته وانما الغاية من ذلك هو الوصول إلى التقدير السليم(١٧) .

ثالثا : ان تكون المنازعة من اختصاص القضاء المدنى او محلها ينصب على مال :

الشرط الثالث والاخير الذى يقيد اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية هو انه بحسبانه فرعا من القضاء المدنى فإنه يتقيد بذات القيود العامة التى تحدد اختصاص القضاء المدنى ومن ثم فهو يختص بنظر جميع اشكالات التنفيذ الوقتية فى الأحكام والسندات الصادرة من المحاكم المدنية . وكذلك جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهة اخرى غير القضاء المدنى إذا كانت متعلقة بالمال او محلها التنفيذ على مال باعتبار ان القضاء المدنى هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات المتعلقة بالاموال .

---

(١٧) الدعوى رقم ١٧٠٩ لسنة ١٩٦٠ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٦١/١/٢٤ .

الفصــل الثانى
الأحكام والسندات التنفيذية
وأسباب الأستشكال فيها

سنتناول فيما يلى اهم الاحكام والسندات التنفيذية التى يجوز الاستشكال فيها سواء من المدين او الدائن او من الغير امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامورر المستعجلة والأسباب التى يمكن ان تبنى عليها هذه الاشكالات وذلك فى المباحث التالية .

المبحث الأول
أشكالات التنفيذ فى الأحكام
الصادرة من المحاكم المدنية

بند (١٤١) : يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بالفصل فى جميع اشكالات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية سواء كانت جزئية او كلية وسواء صادرة من محكمة الاستئناف او من محكمة النقض وذلك سواء كان الحكم صادرا فى مسالة مدنية او تجارية او ضرائبية او احوال شخصية وغالبا ما يكون المدين الصادر ضده الحكم هو المستشكل إلا انه يجوز ان يكون المستشكل هو الصادر لصالحه الحكم عندما يعترض التنفيذ عقبات لا يستطيع معها اتمام التنفيذ فيلجا إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة طالبا إزالة هذه العقبات والحكم بالاستمرار فى التنفيذ كما يجوز ايضا أن يكون المستشكل من الغير إذا ظهر له من افعال طالب التنفيذ واعماله انه يرغب فى التنفيذ على مال له عليه حق سواء كان ملكية او وضع يد وسوف نعرض لذلك كله بالتفصيل على النحو التالى :

المطلب الأول
الاشكالات التى ترفع من المدين

اولا : فى قابلية الحكم للتنفيذ من عدمه :

بند (١٤٢) : يجب ان يكون الحكم المنفذ به جائز التنفيذ به قانونا والاجاز للمنفذ ضده الاستشكال فيه وعلى ذلك فإنه يجب مراعاة الامور التالية :

اولا : يجب ان يكون الحكم صادرا بالالزام فإن كان حكما مقررا أو منشئا ولم يتضمن هذا او ذاك قضاء بالالزام فلا يصح ان يكون سندا تنفيذيا إذا حكم الالزام وحده هو الذى يصلح ان يكون سندا تنفذيا دون الحكم التقريرى او المنشىء .

ثانيا : لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) او طعن فيه باحداهما إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون او بحكم المحكمة وفي حالة ما إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل واستشكل فيه على سند من انه مطعون عليه بالمعارضة في الحالات التي يجوز فيها ذلك او بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ رفض الاشكال لان في وقف الحكم مع شمولة بالنفاذ والحال كذلك ما يمس الحجية الواجبة له .

ثالثا : اما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فقد نصت المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات على انه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس ان تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

كما نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها - وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة ، ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وإذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته .

ومفاد ذلك ان اساس وقف طلب التنفيذ المستعجل امام محكمة الالتماس او النقض هو الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه بينما سبب طلب وقف التنفيذ في الاشكال ينصرف إلى كل سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه ايا كان هذا السبب إذا كان المستشكل طرفا في الحكم المستشكل فيه بحيث يغير هذا السبب من المراكز القانونية للخصوم أو هو ينصرف إلى كل عمل لطالب التنفيذ او فعل منه يستشعر منه انه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان الأشكال مرفوع من الغير . ومن ثم فإن لكل من الأشكال والطعن بالالتماس او النقض طريق لا يتعارض مع الاخر ويترتب على ذلك انه لا يجوز أن يقام الأشكال استنادا إلى ان الحكم المستشكل في تنفيذه مطعون عليه بالتماس

إعادة النظر او النقض حتى ولو تضمن الطعن بالالتماس او النقض شقا مستعجلا بطلب وقف التنفيذ لأن مجرد ذلك الطلب لا يزيل عن الحكم صفته التنفيذية وقضى في ذلك بان اقامة طعن بالنقض وطلب وقف التنفيذ فيه لا يغل محكمة الاشكال في ان تنبسط باحثة مدى سلامة مبناه من صحيح القانون من عدمه[1] .

ويلاحظ انه إذا قضت محكمة الالتماس او النقض في الشق المستعجل بوقف تنفيذ الحكم في موضوع الطعن فإنه في هذه الحالة تزول عن السند التنفيذى قوته التنفيذية مؤقتا لحين الفصل في موضوع الطعن بالالتماس او النقض وبالتالى لا يجوز تنفيذه حتى يقضى في الطعن . وإذا شرع في تنفيذه خلافا لذلك واستشكل في التنفيذ تعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن بالالتماس او النقض .

وفى حالة ما إذا قضى في الأشكال بالرفض والاستمرار في التنفيذ ، بينما امرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في الموضوع فإنه في هذه الحالة ينفذ امر محكمة النقض بحيث إذا رفضت موضوع الطعن فإنه لا يجوز اقامة اشكال آخر من الذى قضى برفض اشكاله .

والاصل انه لا يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة المساس بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك فإنه لا يجوز ان يبنى الاشكال على اساس ان الحكم قد اخطا إذ شمل منطوقه بالنفاذ المعجل في غير حالاته وجوبه . او ان المحكمة قد اخطات إذ قضت باعفاء المحكوم له من شرط الكفالة مع وجوبها قانونا فإنه في مثل تلك الحالات يتعين القضاء برفض الاشكال لان في إجابة المستشكل إلى طلبه مساس بحجية الحكم المستشكل فيه وكذلك إذا كان سبب الاشكال ان الحكم لم ينص فيه على انه مشمول بالنفاذ او لم يتضمن الاعفاء من الكفالة فإنه إذا استبان ان الحكم صادر في الحالات التى يوجب القانون شمولها بالنفاذ المعجلة وبغير كفالة كما في تلك الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر تعين ايضا القضاء برفض الاشكال لان النفاذ المعجل بغير كفالة في تلك المواد المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر واجب بقوة القانون ولا حاجة لذلك لنص عليه بالمنطوق .

اما الاحكام غير المشمولة بالنفاذ المعجل سواء بقوة القانون او بحكم المحكمة فإنه لا يجوز تنفيذها مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا (المادة ٢٨٧ مرافعات) .

فإذا ما شرع المحكوم له بالتنفيذ خلافا لذلك جاز للمدين الاستشكال في الحكم فإذا ما تبين

---

(١) الدعوى رقم ٢٤٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨٠ .

لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة جدية القول بعدم نفاذ الحكم سواء بقوة القانون او بحكم المحكمة يتعين عليه القضاء بوقف تنفيذه مؤقتا إلى ان يصير نهائيا . وذلك بفوات ميعاد الطعن عليه . او صدور حكم في الطعن .

وكذلك إذا ثبت من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لا تقبل الشك ان المحكوم عليه لم يطعن في الحكم المنفذ بعد الا بعد فوات ميعاد الطعن بالمعارضة و الاستئناف جاز للقاضى أن يامر بالاستمرار في التنفيذ لانه في هذه الحالة لا يمس اصل الحق و انما يقرر وضعا قانونيا ترتب على صيرورة الحكم غير مشمول النفاذ و إذا اثيرت امام القاضى المستعجل مسائل قانونية كالطعن ببطلان صحيفة المعارضة او الاستئناف او لأى سبب من اسباب البطلان المبينة في القانون فلا يجوز له ان يتعرض لبحثها او القطع فيها براى لمساس ذلك باصل الحق بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ إلى ان يفصل في المعارضة او الاستئناف إو إلى ان يصبح الحكم المنفذ نهائيا[٢] .

ثانيا : طلب وقف تنفيذ الحكم لانعدامه :

بند (١٤٣) : جرى الفقه و القضاء على التفرقة بين الحكم الباطل و الحكم المنعدم فالأول يكون له رغم بطلانه حجية الاحكام بحيث يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق به الا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة له بحيث إذا كان الطعن غير جائز او كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان اصلية وذلك تقديرا لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة[٣] اما إذا تجرد الحكم من اركانه الاساسية فإن الحال يصل به إلى الانعدام و يعتبر كانه ما كان و على ذلك يعتبر الحكم منعدما إذا كان العيب الذى شابه يفقده احد الاركان الأساسية . وعلى ذلك لا يجوز ان يبنى الاشكال على سند من بطلان الحكم لأن في القضاء في تلك الحالة بالوقف مساس بحجتيه ولكن يجوز أن يبنى الإشكال على اساس انعدام الحكم و في تلك الحالة إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اخذا من ظاهر المستندات جدية القول بانعدام الحكم تعين عليه القضاء بوقف تنفيذه وليس في ذلك ثمة مساس بحجيته لانه لا حجية له من الأساس وعلى ذلك استقرت احكام النقض فقضت ، بانه ولما كان المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها اجالا محددة و إجراءات معينة فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال في واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار

---

(٢) المستشار محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٥٢٨ وما بعدها

(٣) نقض مدنى جلسة ١٣/٤/١٩٧٧ - الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٣١١

تلك الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وانه وان جاز استثناء من هذا الاصل العام في بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية او الدفع بذلك غير انه لا يتاتى إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن « .. مناط البطلان الذى يعتصم به المستانف الطاعن ـ هو الإخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموما لا يتحدد باى حكم شابه عوار شاكلته إلى حد الانعدام اى التحرر من الأركان الاساسية للأحكام .. » ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد[٤] .

وفيما يلى نورد بعض امثلة لحالات يكون فيها الحكم باطلا وحالات يكون فيها الحكم منعدما .

بند (١٤٤) : حالات يكون فيها الحكم باطلا :

١ ـ اغفال بيان اسماء القضاء الذين اصدروا الحكم يترتب عليه البطلان (نقض مدنى ١٨/٥/١٩٧٢ ـ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٩٥٩) .

٢ ـ اشتراك قضاه في المداولة غير الذين سمعوا المرافعة يبطل الحكم وفقا لنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات .

٣ ـ وفقا لنص المادة ١٧٤ مرافعات ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقة مع اسبابه ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا .

٤ ـ وفقا لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات يجب في جميع الاحوال ان تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاء عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا .

٥ عملا بنص المادة ١٧٨ / ٣ من قانون المرافعات يجب ان تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة .

٦ ـ ما نصت عليه المادة ١٧٨ / ٣ من قانون المرافعات من ان القصور في اسباب الحكم الواقعية والنقص او الخطا الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

٧ ـ عدم تدخل النيابة العامة في الحالات التى اوجب المشرع تدخلها فيها (المادة ٨٨ من قانون المرافعات) .

٨ ـ اشتراك احد اعضاء الهيئة الاستئنافية التى تصدر الحكم في اصدار حكم محكمة اول درجة .

---

(٤) نقض مدنى ٢٧/٤/١٩٧٧ في الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ ق مجموعة مكتب الفنى س ٢٨ الجزء الاول ص ١٠٦٠ وفي هذا المعنى ايضاً مدنى جلسة ٧/٣/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٣١١ .

٩ ـ الحكم الذى يصدر ضد شخص توفى اثناء نظر الدعوى او فقد اهليته او زالت صفته اثناء الدعوى ثم يصدر الحكم دون ان تفطن المحكمة إلى ذلك .

١٠ ـ صدور الحكم من قاضى غير صالح لنظر الدعوى وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات .

بند (١٤٥) (ب) : امثلة لحالات يعتبر فيها الحكم منعدما :

١ ـ الحكم الذى يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء .
٢ ـ الحكم الذى يصدر من هيئة مشكلة من عدد يختلف عن العدد الذى استلزمه القانون .
٣ ـ الحكم الخالى من المنطوق او من توقيع القاضى .
٤ ـ الحكم الذى يصدر من قاضى لم يحلف اليمين القانونية .
٥ ـ ويعتبر الحكم معدوما ايضاً إذا صدر على شخص سبق ان توفى قبل رفع الدعوى او اصيب بالجنون او بما يعدم اهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانونى فى صحيفة افتتاحها .
٦ ـ ان يصدر الحكم على شخص اعلن بطريقة ملتوية توصلا إلى ادخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريقة الغش فى غفلة من الخصم .
٧ ـ ان يكون الحكم مزورا .
٨ ـ إذا كان القاضى قد توفى قبل النطق بالحكم إذا لا يجوز لغيره النطق به والا عد معدوما .

فى هذه الحالات الاخيرة التى يكون فيها الحكم معدوما يجوز للصادر ضده ان يستشكل فى تنفيذه ولو بنى الاشكال على سبب سابق على صدوره وليس فى ذلك ثمة مساس بحجيته إذا لا حجية له على الاطلاق ويعتبر تنفيذه عملا عدوانيا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمورر المستعجلة رد هذا العدوان ومن ثم فإن استبان له جدية القول بانعدام الحكم المستشكل فيه اخذا من ظاهر المستندات فإنه يقضى بوقف التنفيذ وليس فى ذلك كما سبق ثمة مساس بحجية الحكم .

اما الحكم الباطل فتظل حجيته قائمة إلى ان يقضى بالغائه عن طريق الطعن فيه بالطرق القانونية المقررة فإذا فوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن فى الحكم يصبح الحكم برغم بطلانه حائزا لقوة الامر المقتضى ولا يجوز فى هذا الحالة اقامة دعوى مبتداه بطلب بطلان ومن ثم فإنه إذا بنى الاشكال على بطلان الحكم تعين القضاء برفضه لان فى إجابة المستشكل إلى طلبه وقف التنفيذ مساس بحجية الحكم التى تبقى له رغم ذلك .

الا انه وبالرغم من ذلك فقد جرى القضاء على[٥] تخفيف هذه القاعدة في حالة استثنائية دعت إليها دواعى العدالة وان لم يؤيدها التطبيق الحرفي لقاعدة سالفة الذكر وذلك بان استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الاشكالات التى يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلانا قانونيا بالدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه فبالرغم من ان هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة ، اى حكما مشوبا بالبطلان وليس معدوما مادام لم يقم ثمة دليل على الغش او التلاعب من جانب الخصم الاخر في توجيه الإعلان ، بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم مع ما في هذا من مساس بالحجية لحكم المستشكل فيه والمستقرىء لهذه الاحكام يستشعر أن رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان ان المستشكل الذى لم يعلن إعلانا قانونيا بميعاد الجلسة معذور في عدم إبداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا باس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الاشكال وتحرى جديته حتى يفصل في الطعن في الحكم المستشكل فيه وكل ذلك دفعا للحرج عن ذلك المحكوم عليه الذى دل ظاهر المستندات على انه لم يكن فقط جاهلا بميعاد الجلسة بل كان كذلك معذورا في جهلة والمفروض في هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لازال مفتوحا .

وتطبيقا لذلك قضى بانه استقر القضاء تحقيقا للعدالة على القضاء بوقف تنفيذ الحكم في بعض الحالات التى يكون فيها بطلان في الإجراءات يؤدى إلى صدور الحكم في غيبة الخصم وذلك بشرط أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل في تنفيذه مازال مفتوحا ولما كان البين أن الحكم المستشكل في تنفيذه صادر من محكمة الدرجة الثانية ولا يوجد في الأوراق ما تستظهر منه المحكمة انه مطعون عليه باى طريق من طرق الطعن العادية مما يستشف منه أن باب الطعن في هذا الحكم قد اصبح مغلقا مما لا يجوز معه الإجابة إلى طلب وقف التنفيذ[٦] .

كما قضى بانه لما كان المستانف يؤسس اشكاله بمقولة انه لم يعلن بصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه إعلانا قانونيا باعتباره احد رجال القوات المسلحة ويتعين إعلانه عن طريق القضاء العسكرى وبالتالى يكون الحكم المستشكل في تنفيذه باطلا وان إعلان الحكم المستشكل فيه تم بذات الطريقة المذكورة ولما كان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومن الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من المستانف عليها ان المستانف قد تم إعلانه عن طريق القضاء العسكرى بالحكم المستشكل فيه رقم ٧٠٥٩ لسنة ١٩٧٦ مستعجل جزئى القاهرة بتاريخ ٧ / ١١ / ١٩٧٨ كما وان البادى

---

(٥) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق الجزء الثانى ص ٩٢٤ .

(٦) الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/٣/١٩٨٠ .

من الاطلاع على الشهادة الرسمية الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية قلم المستانف المستعجل انها تضمنت عدم استئناف من جانب المستانف عن الحكم المستشكل فيه حتى تاريخ ١٩٧٨/١٢/٦ ولما كان ميعاد الطعن يسرى فى حق المستانف بالنسبة للحكم المستشكل فيه من تاريخ إعلانه بالحكم المذكور وهو ١٩٧٨/١١/٧ ومن ثم تستشف المحكمة ان الحكم المستشكل فيه وعلى نحو ما هو بادىء من الشهادة الرسمية سابقة الذكر قد اصبح نهائيا فى حق المستانف لما كان ذلك فإن مبنى اشكال المستانف المقدم باعتباره طرفا فى الحكم المستشكل فيه يكون غير قائم على سند من الجد لان اجابته إلى طلبه الوقتى فيه مساس بالحجية الواجب احترامها للحكم المستشكل فيه بعد ان فوت على نفسه باب الطعن بالاستئناف على الحكم سالف الذكر ذلك ان الاشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن فى الاحكام وتقضى المحكمة لذلك برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه(٧) .

كما قضى ايضا بان المستقر عليه فقها وقضاء والمتفق مع صحيح القانون هو ان الاشكال من الذى كان طرفا فى الحكم المستشكل فيه يتعين ان يكون عن امر تال لصدور هذا الحكم والعلة فى ذلك هى عدم المساس بحجية ذلك الحكم بإعادة طرح اسباب سبق القضاء فيها ان صراحة او ضمنا الا ان هذه العلة لا يكون لها وجود عند ما يستبان ان المستشكل لم يمثل فى الدعوى ولم يدفعها بثمة دفع او دفاع وكان ذلك الامر خارج عن إرادته كما لو كان إعلانه بالصحيفة باطلا فتلك حالة يكون فيها المتفق مع اعتبارات العدالة الإنسانية هو اتاحة الفرصة لذلك المستشكل حتى يقول كلمته وما يعن له من اوجه دفاع امام المحكمة الاستئنافية وانتهت المحكمة إلى القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى يفصل فى الاستئناف المقام عنه والذى كان محجوزا للحكم(٨) .

ثالثا : طلب وقف التنفيذ بسبب غموض الحكم وحاجته إلى التفسير :

بند (١٤٦) : تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على انه (يجوز للخصوم ان يطلبوا إلى المحكمة التى اصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض او ابهام ويقدر الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية) ومفاد ذلك ان المحكمة التى اصدرت الحكم تختص بتفسيره سواء كانت محكمة اول درجة او ثانى درجة وهذه القاعدة تتصل بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها ومن ثم يخرج تفسير الاحكام عن نطاق اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا

---

(٧) الدعوى رقم ٩١٢ سنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٤ .

(٨) الدعوى رقم ٦٩٢ سنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١ .

للأمور المستعجلة إلا انه ومع ذلك فإذ شاب الحكم غموض في منطوقه بحيث يثور خلاف حول مرمى الحكم ومراده فإنه يجوز الالتجاء إليه بطلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تقوم المحكمة المختصة بتفسير ما وقع فيه من غموض او ابهام فإذا استبان له عدم جدية القول بغموض الحكم وبان ظاهره واضح الدلالة على مرادة تعين عليه رفض طلب وقف التنفيذ والاستمرار فيه .

اما إذا استبان له جدية القول بغموض الحكم بحيث تعذر معه الاستدلال على مراده أو إذا كانت عبارته تحتمل إحدى وجهتي النظر المتعارضين ولا تسمح بترجيح احداهما تعين عليه وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تقوم المحكمة المختصة بتفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض او ابهام إلا إذا كان الحكم الصادر من قاضي التنفيذ نفسه بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فإنه يختص في هذه الحالة بتفسير ما يقع في منطوق حكمه من غموض وابهام وتسري تلك القاعدة سالفة الذكر ايضا في حالة ما إذا كان التعارض بين منطوق الحكم والاسباب القائم عليها والمكملة له .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه ليست مامورية قاضي الامور المستعجلة (الذي حل محله قاضي التنفيذ الأن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة) هي تفسير الأحكام او العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في اصل الحق بل ان ماموريته هي اصدار حكم وقتي يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر او بوقف مقاومة من احدهما للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق او يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من ادلة الحق وانه إذا كان في بعض الصور لا يستطيع إداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم او العقد الواجب التنفيذ او تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره او بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير او البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين في التفسير ولا في موضوع الحق بل لا يكون الا تفسيرا او بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة ان يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ولا يزال الموضوع اي التفسير محفوظا سليما يتناصل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص(٩) .

كما قضي بانه لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) تفسير ما غمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وانما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطالب وشانه في عرض موضوع التفسير امام المحكمة المختصة(١٠) .

---

(٩) نقض مدني ١٩/١٢/١٩٣٥ - مجموعة عمر الجزء الاول ص ٩٩٩ .

(١٠) مستعجل مصر في ٣/١٠/١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ .

كما قضى بانه إذا كانت القطعة المراد تسليمها مجهولة وتعذر الارشاد عنها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف في الحدود التي انطوت عليها صحيفة الدعوى عما في الطبيعة وكذلك خلاف في الاطوال والابعاد فلا يسع القضاء (قاضي التنفيذ) إلا ان يحكم بوقف تنفيذ الحكم المراد التنفيذ بموجبه ولا يتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة إذ ان طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس اصل الحق ويؤدي لتفسير الحكم المنفذ به[11] .

رابعا : الاشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة :

بند ١٤٧ - لايجوز ان يبنى الاشكال على اساس ان الحكم قد اخطا في تطبيق القانون إذ قضى باعفاء المحكوم له من شرط الكفالة مع وجوبها قانونا . او انه قضى بها في غير حالات وجوبها لمساس ذلك بحجية الحكم . وقد يسلم الطرفان بان التنفيذ بشرط دفع الكفالة ولكن يثور الخلاف بشان اعمال هذا الشرط وفي هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يستبين اخذا من ظاهر المستندات توافر الشروط والإجراءات التي رسمها المشرع لقواعد التنفيذ في هذه الحالة المنصوص عليها بالمواد ٢٩٢ وما بعدها من قانون المرافعات من عدمه فإذا تبين له تخلف إحداها قضى بوقف التنفيذ إلى حين استيفائها وفقا للقانون . اما إذا استبان له توافرها تعين عليه رفض الاشكال . وفي ذلك تنص المادة ٢٩٣ مرافعات على انه « في الاحوال التي لايجوز فيها تنفيذ الحكم او الامر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين ان يقدم كفيلا مقتدرا او ان يودع خزانة المحكمة من النقود او الأوراق المالية ما فيه الكفاية . وبين ان يقبل إيداع ما يحصل عليه من التنفيذ خزانة المحكمة او تسليم الشيء المامور بتسليمه في الحكم او الامر إلى حارس مقتدر ، ويكون إعلان خيار الملزم بالكفالة وفقا لنص المادة ٢٩٤ مرافعات اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن إعلان السند التنفيذي او ورقة التكليف بالوفاء ويجب في جميع الاحوال ان يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الاوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة . وطبقا لنص المادة ٢٩٥ مرافعات لذي الشان خلال ثلاثة الايام التالية لهذا الإعلان ان ينازع في اقتدار الكفيل او الحارس او في كفاية ما يودع على ان يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور امام قاضي التنفيذ المختص

وقد ذهب رأى [١٢] إلى ان اعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم فى حالة ما إذا قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزينة المحكمة لان طالب التنفيذ انما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس او إيداع اوراق او نقود تفى بالضمان ففى هاتين الحالتين فقط يمكن تصور المعارضة فى اقتدار الحارس او كفاية الأموال او المستندات او الأوراق المودعة . اما فى الحالة الثالثة وهى ايداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك لان هذا يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذى فى هذا الصدد . وتطبيقا لذلك قضى [١٣] بانه إذا اختار المستشكل ضده لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ بخزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون المستشكل بهذا الخيار فان الاشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لاغفال الإعلان سالف الذكر غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ .

وذهب رأى آخر [١٤] بوجوب إعلان الخيار قبل البدء فى التنفيذ ولا يكفى ان يختار المحكوم له طريق الكفالة ويخبر به المحضر القائم بالتنفيذ كما لو صرح للمحضر بايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة بل يجب إعلان هذا الاختيار إلى المنفذ ضده ذلك ان هذا الإعلان يكون ضمانة قانونية لهذا الاخير إذ يمكنه من المنازعة فى الكفالة إذا لم يكن يراها ملائمة . وفى ذلك قضى بان اغفال هذا يعيب إجراءات التنفيذ ويجعلها باطلة[١٥] .

ويلاحظ ان المنازعة فى الكفالة منازعة موضوعية يختص بها قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا (م٢٩٥ مرافعات) ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الذى لا يختص سوى بالإجراء الوقتى فيها وهو وقف التنفيذ حتى يصدر الحكم فى المنازعة فى الكفالة .

ويلاحظ اخيرا ان الغرض من الكفالة هو ضمان اعادة الحال إلى ماكان عليه إذ الغى الحكم المنفذ به فى الاستئناف ومن ثم فانه إذا انتظر المحكوم حتى صار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى فانه فى هذه الحالة لايلزم بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ .
(الدعوى رقم ١٠٩٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١/٤/١٩٨١) .

---

(١٢) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هامش صفى حتى ٩٦٦ ، ٩٧٦ .
(١٣) الدعوى رقم ٢٩٠٣/١٩٥٣ مستعجل اسكندرية جلسة ٢٢/١١/١٩٥٣ ومشار إليها فى مؤلف المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هامش ص ٩٦٧ .
(١٤) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٨ .
(١٥) مستعجل القاهرة ٢٧/١١/١٩٥١ المحاماة ٢٣ - ٥٣٤ .

خامسا : الأشكالات المتعلقة بموضوع الالتزام :

بند ١٤٨ ـ إذا بنى الاشكال على اسباب موضوعية تتعلق بموضوع الالتزام تعين ان تكون تلك الأسباب لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه ويستبين قاضى التنفيذ اخذا من ظاهر المستندات مدى جديتها بالقدر اللازم للفصل فى الإجراء الوقتى المطلوب منه (بوقف التنفيذ ـ او باستمراره) دون ان يمس ذلك اصل الحق الذى يبقى سليما لاصحابه يتناضلون فيه امام قضاء الموضوع وفيما يلى نتناول اهم التطبيقات العملية .

١ ـ الوفاء

بند ١٤٩ ـ إذا كان المستشكل قد بنى اشكاله على واقعة تخالصه مع الدائن عن قيمة السند التنفيذى فيتعين ان يكون ذلك التخالص لاحقا لصدور الحكم المستشكل فيه وعن ذات الحكم او السند المنفذ به ويدل على ذلك ظاهر اوراق الدعوى . اما إذا كانت واقعة التخالص المدعى بها سابقة على صدور الحكم فلا يعول عليها فى وقف التنفيذ لانها تكون من ضمن الدفوع السابقة على الحكم والتى من المفروض انه قد فصل فيها صراحة او ضمنا الامر الذى يمس فيه الحكم بوقف التنفيذ حجية الحكم المستشكل فيه .

وكذلك يتعين ان تكون واقعة التخالص واضحة من ظاهر المستندات فإذا احتاج الامر إلى بحث موضوعى او اثيرت منازعة بشانها تبين جدتها او كان ظاهر الأوراق لايسمح بترجيح احد القولين على الاخر تعين القضاء برفض الاشكال وعلى المنفذ ضده أن يستصدر حكما بصحة اوراقه . وتطبيقا لذلك فإذا ما بنى المستشكل اشكاله على واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم المنفذ به وقدم دليلا على ذلك ايصالات للدلالة على تخالصه مع المستشكل ضده الدائن فطعن عليها الاخير بالانكار او التزوير فانه فى هذه الحالة ليس لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يفصل بشكل قطعى فى صحة تلك الايصالات من عدمها ولكن له فحصها وتمحيصها بالقدر اللازم لتبين مدى جدية الطعن المبدى عليها وذلك اخذا من ظاهر المستندات فإذا استبان له جدية الطعن المبدى عليها بالانكار او التزوير او ان ظاهر الاوراق لايسمح بترجيح احد القولين على الاخر تعين عليه القضاء برفض الإكشال لعدم ظهور واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم بشكل واضح دون ماشك او تاويل[١٦] .

اما إذا استبان له عدم جدية الطعن بالانكار او التزوير وان القصد منه ليس الا الكيد

---

(١٦) الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ .

وان ظاهر المستندات يشير إلى صحة تلك الايصالات فانه يقضي بوقف تنفيذ الحكم متى كانت الواقعة لاحقة لصدوره وذلك إجراء وقتى لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح تلك الايصالات عليه للفصل بشكل قطعي في صحتها من عدمه . وليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه لكون تلك الواقعة مفترض فيها وكما سلف انها لاحقه لصدوره وتغير من المراكز القانونية للطرفين .

ويجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا إلى ان يفصل نهائيا في اصل النزاع إذا كان معروضا على القضاء الموضوعي . وعلى ذلك فإذا ما كانت الايصالات المقدمة دليلا للتخالص مطروح امرها على قضاء الموضوع ولم يسمح ظاهر الأوراق بترجيح احد الرايين بشانها جاز لقاضي التنفيذ الوقتي ان يقضي بوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل نهائيا في الدعوى الموضوعية .

وقد ذهب رأى إلى انه إذا كانت اوجه النزاع في صحة المخالصة تبلغ من الجد مايستاهل عرض الامر على محكمة الموضوع او كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس او الغموض مما لايستطيع معه القاضي المستعجل ان يستشف منها قصد الطرفين وجب عليه ان يامر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى ان يفصل نهائيا في اصل النزاع (١٦) قضى لذلك بانه لايجوز لقاضي الامور المستعجلة تفسير ماغمض من المخالصات على غير ماهو ظاهر من عباراتها وانما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة ايقاف التنفيذ والطالب وشانه في عرض موضوع التفسير امام المحكمة المختصة (١٧ع١٢) والراى ان هذا الاتجاه يستقيم في حالة ما إذا كان امر تلك المخالصة مطروحا اصلا على قضاء الموضوع اما إذا لم يكن مطروحا على القضاء الموضوعي فانه يشترط لوقف التنفيذ ان تكون تلك المخالصة ظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فإذا ما شابها اى من ذلك تعين القضاء برفض الاشكال . والمستشكل وشانه في عرض النزاع على قضاء الموضوع بعد ذلك وليس المستشكل ضده وإذا قيل بغير ذلك فانه ما اسهل على المستشكل الصادر ضده الحكم ان يصطنع مخالصة يشوبها اللبس والغموض توصلا لوقف التنفيذ . وفي ذلك اهدار لحجية الاحكام الواجبة التنفيذ . ومن جهة اخرى فاللبس والغموض في تفسير الحكم غيره في مخالصة مقدمة تالية له . إذ في الحالة الاولى إذا ما استبان لقاضي التنفيذ بصفته المستعجلة وقوع لبس او غموض في مراد الحكم يتعذر معه التنفيذ تعين عليه وقف تنفيذه حتى يفسر الحكم من الجهة التي اصدرته اما في حالة المخالصات فكما سلف لابد وان تكون ظاهرة الدلالة على التخالص بلا لبس او غموض حتى يقضي بوقف التنفيذ .

---

(١٦) المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستجل الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٥٣٤ .

(١٧) مستجل مصر ٣ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ .

بند ١٥٠ ـ تعدد الديون :

تنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى على انه « إذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما اداه المدين لايفى بهذه الديون جميعا جاز للمدين عند الوفاء ان يعين الدين الذى يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانونى او اتفاقى يحول دون هذا التعيين » كما تنص المادة ٣٤٥ من ذات القانون « على انه إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذى حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدها كلفه على المدين فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » والمستفاد من نص المادتين سالفتى الذكر ان تعيين الدين المدفوع انما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد [١٨] وعلى ذلك فانه إذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وثارت بين الطرفين منازعة فى كيفية استنزال المبالغ المدفوعة وعما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى . فعلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فحص تلك المنازعة من ظاهر المستندات حتى إذا ما استبان له جديتها فانه يقضى بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات .

بند ١٥١ ـ الوفاء من المدين او الغير :

وفقا لنص المادة ١/٣٢٣ من القانون يصح الوفاء من المدين او نائبه او من اى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ١٠٨ التى تنص على انه فى الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين .

كما يصلح الوفاء ايضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان دون علم المدين او رغم ارادته على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك ، وابلغ الدائن هذا الاعتراض (٢/٣٢٣ مدنى) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة سالفة الذكر انه يصح الوفاء ايضاً من كل ذى مصلحة فيه ، كما هو الشان فى احوال الوفاء مع الحلول جميعاً . ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه . كما هو الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلاً ولو على غير علم منه . بل وللغير ان يقوم بالوفاء رغم ممانعة المدين ، وفى هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولى ، ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير فى هذه الاحوال جميعاً .

---

(١٨) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٧٠٢ .

ولا يمتنع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه ، والا يكفى فى ذلك اعتراض احدهما استقلالاً ، فإذا اعترض المدين على الوفاء جاز للدائن رغم ذلك ان يقبله ، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير ان يلزمه بقبوله مادام ان المدين لم يقم بإعلان اعتراضه .

بند (١٥٢) : الوفاء للدائن او لنائبه :

وفقاً لنص المادة ٣٣٢ من القانون المدنى يكون الوفاء للدائن او لنائبه ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على ان الوفاء يكون للدائن شخصياً . ومن ثم فإن الاصل ان الدائن هو ذو الصفة فى استيفاء الدين وله ان ينيب عنه وكيلاً فى ذلك ، ويتعين على الوكيل فى مثل هذه الحالة ان يقيم الدليل على صفته وفقاً للاحكام العامة فى الوكالة على ان المشرع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية فى ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة . ما لم تنتفى دلالة هذه القرينة بالاتفاق ، فإذا اتفق على ذلك كان للمدين ان يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته فى استيفاء الدين .

وتطبيقاً لذلك فإن البواب الذى يعينه المالك ويكلفه بتحصيل الإيجار من السكان يعتبر عاملاً عند المالك فتبرا ذمة السكان بدفع الإيجار له وتقديمه لهم إيصال سداد الإيجار موقعاً عليه من المالك .

ويعتبر قبول الوفاء من اعمال التصرف ، فإذا لم تتوافر اهلية التصرف فى الدائن وجب ان يتم الوفاء للنائب عنه قانوناً ، فإذا كان الدائن قاصراً مثلاً وجب ان يتم الوفاء لنائبه القانونى كالولى او الوصى ، فإذا حصل الوفاء مع ذلك للقاصر كان قابلاً للإبطال ولا يزول عنه هذا العيب إلا إذا اجازه القاصر بعد بلوغ سن الرشد ، على ان الوفاء لناقص الاهلية ، وإن كان معيباً إلا انه يبرىء ذمة المدين بقدر ماعاد على القاصر من منفعة بسبب هذا الوفاء وعبء إثبات هذه المنفعة على المدين الموفى ، وليس على القاصر الموفى له ، ويعتبر من قبيل المنفعة انفاق القاصر الدين الذى استوفاه فى شراء عين ، او فى ترميم عقار له . كما تثبت صفة استيفاء الدين لمن يخلف الدائن خلافة عامة كالوارث او خلافة خاصة كالمحال له بحق .

بند (١٥٣) : الوفاء للغير :

وفقاً لنص المادة ٣٣٣ من القانون المدنى إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه فلا تبرا ذمة المدين إلا إذا اقر الدائن هذا الوفاء او عادت إليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة او

تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته . وعلى ذلك فإن الوفاء لغير الدائن لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا استثناء فى حالات ثلاثة هى :

اولاً : حالة اقرار الدائن ويكون من اثر هذا الاقرار ان ينقلب الغير وكيلاً بعد أن بدا فضولياً ، ويتعين عليه تفريعاً على ذلك ان يقدم حساباً للدائن .

ثانياً : إذا اوفى المدين للغير وترتب على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء .

ثالثاً : إذا اوفى للغير بحسن نية بان اعتقد انه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزاً للدين ، وهو مايطلق عليه ا سم الدائن الظاهر . ويشترط لوقف التنفيذ فى هذه الحالة ضرورة ان يتحقق قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للامور المستعجلة اخذاً من ظاهر المستندات من ان الموفى له قد ظهر بمظهر صاحب الحق كالوارث الظاهر ، او كمالك ظاهر لعقار يقوم بتاجيره ، وقبض الاجرة من المستاجرين ، وكذلك يتعين ان يكون الدين الذى وفى للدائن الظاهر حسن النية اى معتقداً انه يفى بالدين للدائن الحقيقي . والمراد بحسن النية فى الدفع المبرىء للذمة هو اعتقاد من وجب عليه الحق وقت ادائه انه يؤديه إلى صاحبه سواء أكان هذا الاعتقاد مطابقاً للواقع ونفس الامر ام غير مطابق (١٩) .

بند (١٥٤) : العرض الحقيقي :

يحصل العرض الحقيقي بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض او رفضه (م ٤٨٧ / ١ مرافعات) ، وإذا رفض العرض ، وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الاكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه (م ٤٨٨ / ١ مرافعات) ، كما وانه يجوز العرض الحقيقي فى الجلسة امام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويثبت فى محضر الإيداع ما يثبت فى محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه (م ٤٨٩/ ١ ، ٢ مرافعات) ، ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة تقدير مدى جدية هذا العرض ومدى تبرئته لذمة المدين اخذاً من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ليقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه .

---

(١٩) نقض مدنى ١٩٣٤/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٩٧ ص ٤٣٨ .

٢ ـ الوفاء بمقابل

بند (١٥٥) : تنص المادة ٣٥٠ من القانون المدنى على انه « إذ قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام مقام الوفاء » .. ومن ثم فالوفاء بمقابل ويسمى كذلك بالاعت ياض هو قبول الدائن من المدين فى استيفاء حقه شيئاً آخر خلاف الشيء المستحق اصلاً ، وإذا كانت الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هى ان ينقل المدين إلى الدائن ملكية عقار او منقول وفاء لالتزام بمبلغ من النقود إلا ان ليس هناك مايمنع من ان يكون الالتزام الاصلى متعلقاً بنقل ملكية عقار معين كارض . فيقبل الدائن وفقاً لهذا الالتزام تقديم عقار آخر كمنزل مثلاً او ان يقبل بدلاً منه مبلغاً من النقود [٢٠] .

ووفاء الديون بغير طريقة دفعها نقداً يجب ان يكون حاصلاً باتفاق الطرفين (الدائن والمدين والمتعاقدين) ، وأن يكون فوق ذلك منجزاً نافذاً غير قابل للعدول عنه [٢١] ، وإذا مااستبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة جدية التمسك بالوفاء بمقابل ، وذلك اخذاً من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ .

٣ ـ التجديد

بند (١٥٦) : تنص المادة ٣٥٢ من القانون المدنى على ان يتجدد الالتزام :

اولاً : بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالالتزام الاصلى التزاماً جديداً يختلف عنه فى محله او فى مصدره .

ثانياً : بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع اجنبى على ان يكون هذا الاجنبى مديناً مكان المدين الاصلى ، وعلى ان تبرا ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه او إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى قبل ان يكون هو المدين الجديد .

ثالثاً : بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الأجنبى الدائن الجديد .

والمستفاد من النص سالف الذكر ان التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له فى عنصر من عناصره ، ولذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء

---

(٢٠) احكام الالتزام للدكتور انور سلطان ص ٤٠٣ .

(٢١) نقض مدنى ١/٤/١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام بند ١٣٩ ص ٢٨٠ ٨

الالتزام ، ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد .. لأن به ينقضي الالتزام القديم ، وينشأ الالتزام الجديد الذي يأخذ محله[٢٢] ، ويتطلب التجديد توافر شروط ثلاثة وهي :

اولاً : وجود التزام قديم .

وثانياً : إنشاء التزام جديد .

ثالثاً : إحلال الالتزام الجديد محل الالتزام القديم ، وهي مايعرف بنية التجديد . كما وان التجديد انواع ثلاثة بينتها المادة ٣٥٢ سالفة الذكر حيث تناولت بيان العنصر الذي يجب ان يختلف فيه الالتزام الجديد عن الالتزام القديم ، وهذا الاختلاف قد يكون متعلقاً بالدين او بشخص المدين او بشخص الدائن ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ التجديد بتغيير الدين :

بند (١٥٧) : يتم التجديد بتغيير الدين بين نفس طرفيه عن طريق تغيير محله او سببه ، وبذلك ينشأ التزام جديد مغاير للالتزام القديم في المحل او السبب او المصدر ، ومثال التجديد بتغيير المحل الاتفاق على ان يلتزم شخص مدين بمقدار معين من القمح على إعطاء الدائن مبلغاً من النقود بدلاً منه او العكس او الاتفاق على ان يستبدل الالتزام بمبلغ مجمد كدين الثمن التزام بإيراد مرتب ، كما قد يكون التجديد بتغيير طبيعة المحل بان يكون الالتزام الجديد تجارياً بدلاً من الالتزام القديم المدني او العكس [٢٣] ، وعملاً نص المادة ٣٥٥ من القانون المدني لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار . وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، وتم اقراره على انه إذا كان الالتزام مكفولاً بتامين خاص فإن هذا التامين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

ويقترب التجديد بتغيير المحل من الوفاء بمقابل ، ولذا تعتبر العميلة وفاء بمقابل إذا تم الوفاء بالالتزام الجديد فور الوقت . اما استمر قائماً مدة ما فإنه يعتبر تجديد [٢٤].

٢ ـ التجديد بتغيير المدين :

بند (١٥٨) : ويتم التجديد بتغيير المدين وفقاً لحكم المادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني باحد طريقين :

---

(٢٢) الدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤٠٧ ومابعدها .

(٢٣) الدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤١٣ ومابعدها . والأستاذ محمد كمال عبدالعزيز في التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه . ط ١٩٨٠ جـ ١ ص ١٠٥٢ ومابعدها .

(٢٤) الموجز للدكتور السنهوري بند ٥٧٥ ص ٥٩٧ .

اولاً : ان يتفق الدائن مع اجنبى على ان يكون هذا الأجنبى مديناً مكان المدين الأصلى ، وعلى ان تبرا ذمة المدين الأصل دون حاجة لرضائه . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة ٢/٣٥٢ ، من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الأصلى ، ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ، ولا فى نفاذه ، فإن علم المدين الاصلى بالتجديد لا يكون لازماً لحصوله (٢٥)

ثانياً : ان يتفق المدين مع الدائن على ان يكون شخصاً آخر مديناً مكانه ، ويقبل هذا الشخص ان يكون هو المدين الجديد اى ان التجديد فى هذه الحالة يتم برضاء الأطراف الثلاثة ، وهذه هى الإنابة الكاملة فى الوفاء .

٣ ـ التجديد بتغيير الدائن :

بند (١٥٩) : ويشترط لتمام التجديد فى هذه الحالة ضرورة ان يتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

والتجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او ان يستخلص بوضوح من الظروف (م ١/٣٥٤ مدنى) ، وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير ولا يتناول إلا زمان الوفاء او مكانه أو كيفية او سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (م ٢/٣٥٤ مرافعات) . كما وانه لا يعتبر تجديداً مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، وتم اقراره على انه إذا كان الالتزام مكفولاً بتامين خاص ، فإن هذا التامين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٥٥ مدنى) ، ويترتب على التجديد ان ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه ، وان ينشا مكانه التزام جديد (١٥٦ / ١ مدنى) . وإذ حصل التجديد على النحو المبين بالمادة ٣٥٢ من القانون المدنى فإنه يجوز للمدين الاستشكال إذا ماشرع الدائن فى تنفيذ الالتزام القديم . ويكون لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للامور المستعجلة سلطة تقدير عناصر النزاع اخذاً من ظاهر المستندات فإن استبان له جدية قول المستشكل بحصول تجديد للمدين فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوص عليها صراحة طالما كان استخلاصها واضحاً من ظروف الدعوى . اما إذا استبان له جدية منازعة الدائن فى حصول التجديد ، وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه رفض الاشكال .

---

(٢٥) نقض مدنى ١٣/٥/١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ ص ٥٨٣ .

٤ ـ المقاصـــة

بند (١٦٠) : المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان فى ذمة شخصين اجتمعت فى كل منهما صفة الدائن والمدين فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما .

وهى ثلاثة انواع مقاصة قانونية تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها ومقاصة اختيارية بإرادة الطرفين او بإرادة احدهما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية ، واخيراً مقاصة تقع بحكم القضاء إذا تخلف ايضاً شرط من شروط المقاصة القانونية .

ويشترط لوقوع المقاصة القانونية وفقاً لنصوص المواد ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ من القانون المدنى ضرورة توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ، وفى ذلك قضت محكمة النقض بان المقاصة القانونية التى تحصل بدون علم المتعاملين متى كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر يشترط فيها أن يكون الدينان متقابلين بمعنى ان يكون كل من المتعاملين دائناً اصيلاً ومديناً اصيلاً للآخر ، وإذن فلا تجوز المقاصة فى دين على الوصى شخصياً للدائن القاصر المشمول بوصايته ولا فى دين على القاصر عليه . ولا فى دين مستحق على الدائن لموكل المدين او لكفيله . ولا فيما لمدين شركة قبل احد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لدائن تركه قبل احد الورثة ، ولا فيما لاحد الورثة قبل احد دائنى التركة [٢٦] .

٢ - أن يكون الدينان واردين على نقود او على مثليات متحدة فى النوع ، وعادة تقع المقاصة بين دينين من النقود ، كما يجوز أن تقع باشياء مثلية اخرى بشرط ان تكون متحدة فى النوع ودرجة الجودة .

٣ - أن يكون الدينان خاليين من النزاع المدنى او يكون كل منهما معين المقدار ، وفى ذلك قضى بان المقاصة القانونية ، وعلى ماتقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين ان يكون خالياً من النزاع محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ، وان يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه او دين غير معلوم المقدار [٢٧] .

---

(٢٦) نقض مدنى ٢٣ / ١٠ / ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٧٣٩ ص ١١٦٧ .
(٢٧) نقض مدنى ٣ / ٣ / ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س ٢٤ ص ٣٧٢ .

٤ ـ ان يكون الدينين مستحقى الأداء ، وعلى ذلك تمتنع المقاصة إذا كان احد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد او مقترحاً باجل واقف لم يحل بعد .

وعلى ذلك فإنه يكفى أن يتلاقى دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الاقل منهما فى وقت استحقاق الاخير .

٥ ـ ان يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء . فإذا كان احد الدينين او كلاهما التزاماً طبيعياً لا تقع المقاصة ، وكذلك الشان إذا كان احد الالتزامين او كلاهما قد مضت عليه مدة التقادم المسقط ، ولكن هذا الشرط لا يمنع المقاصة بين دينين مختلفى القوة كان يكون احدهما مكفولاً بتامينات او ينتج فوائد او ثابتاً فى حكم او ورقة رسمية (٢٨) .

وإذا بنى الاشكال تاسيساً على وقوع مقاصة قانونية فلقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بحث مدى جدية القول بتوافر شروط وقوعها اخذاً من ظاهر المستندات ، فإذا استبان له جدية القول بتحقق شروط المقاصة القانونية قضى بوقف التنفيذ ، وإن استبان له تخلف احد شروطها سالفة الذكر قضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم او السند المنفذ به . وفى ذلك قضت محكمة النقض « بانه إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به ، واقام قضاءه على ماastخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية ، وقدر ان النزاع فى حصول المقاصة غير جدى ، فإن ماأورده الحكم من ثبوت المقاصة ، إنما هو تقدير وقتى وليس من شانه ان يمس اصل الحق ، ومن ثم فلا شبهة فى ان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه » (٢٩) .

والمقاصة القضائية تكون حيث يتخلف شرط الخلو من النزاع ومعلومية المقدار لانه الشرط الوحيد الذى يحسمه القضاء فمثلاً إذا طالب دائن مدينة بدينه فادعى المدين بحق فى تعويض عن ضرر اصابه بخطا هذا الدائن ، وطالب بإجراء المقاصة فإن ما عليه من دين وما له من حق كان للقاضى تقدير قيمة هذا الحق ، ثم اعمال المقاصة بين الدينين ، ولذا تعتبر المقاصة القضائية بمثابة دعوى فرعية موضوعها الاعتراف بالدين المتنازع فى وجوده او فى مقداره مع استيفائه عن طريق المقاصة (٣٠) ، ومن ثم فإن المقاصة القضائية تحتاج إلى بحث متعمق موضوعى يمس اصل الحق ، ويختص قاضى الموضوع بالحكم فيها . وعلى ذلك فإنه لا مجال عند التنفيذ التمسك مقاصة قضائية لم يصدر فيها حكم موضوعى . إلا انه وبالرغم من ذلك فإنه يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ان يقضى

---

(٢٨) التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز طبعة ١٩٨٠ الجزء الاول ص ١٩٧٥ .

(٢٩) نقض مدنى ١٩٥٨/٢/١٣ ، مجموعة احكام النقض س ٩ ص ٢١٦ .

(٣٠) نقض مدنى ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة احكام النقض س ١٠ ع ٢ ص ٥١٩ .

بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا استبان له جدية القول بوقوع تلك المقاصة حتى يقضى نهائياً فى النزاع الموضوعى المردد حولها إذا كان مطروحاً امرها على القضاء الموضوعى .

٥ ـ الابــــراء

بند (١٦١) : وفقاً لنص المادة ٣٦١ من القانون المدنى ينقضى الالتزام إذا ابرا الدائن مدينه مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده ، وعلى ذلك فالابراء يتم بارادة منفردة ويستكمل حكمه متى وصل إلى المدين ، ولم يعترض عليه ، ويسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع ، ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان (م ٣٧٢ مدنى) ، وقضت محكمة النقض بان التنازل الذى يتضمن إبراء الدائن مدينة من التزام ما إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام ، وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة اخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به فإنه لا يمكن ان يرد على مثل هذا التنازل ، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائياً فإنه ينشىء مركزاً قانونياً ثابتاً ، ولا يتقادم ابدا ويحق للمتنازل إليه ان يطلب فى اى وقت اعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ، ومن بينها ابطال مااتخذه المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله (٣١) .

ويترتب على الإبراء انقضاء الدين بما يكلفه من تامينات سواء كانت شخصية كالكفالة ام عينيه كالرهن ، اما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرا ذمة المدين لان الاصل لا ياخذ حكم الفرع (٣٢) ، وإذا ابرا الدائن ذمة احد المدينين المتضامنين فلا تبرا ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك . فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له ان يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى ابراه إلا ان يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى اصدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين (م ٢٨٩ مدنى) ، وإذا اقام المدين اشكاله استناداً على هذا السبب تعين القضاء بوقف التنفيذ إذا استبان من ظاهر المستندات جدية القول بذلك الإبراء ، اما إذا اثيرت منازعة بشان ذلك الإبراء واستبان جديتها تعين عليه رفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ على مسئولية الدائن ، فيتعين إذن للقضاء بوقف التنفيذ استناداً على الابراء أن يكون دليله واضحاً من ظاهر المستندات

---

(٣١) نقض مدنى ١٩٦٤/٥/٢٨ مجموعة احكام النقض س ١٥ ص ٧٣١ .

(٣٢) احكام الالتزام للدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤٩٩ .

لا يشوبه لبس او غموض بحيث يحتاج إلى تفسير موضوعى ، اما إذا اثيرت منازعة بشان الإبراء استبان جديتها او كانت عبارات السند دليل المستشكل على الإبراء غامضة يحوطها الشك بحيث يحتاج تفسيرها إلى تعمق موضوعى فى البحث يمس اصل الحق او كانت العبارات الواردة بالسند لا تفيد فى ظاهرها الإبراء ، او إذا كان الإبراء حاصلاً للكفيل فقط دون المدين تعين القضاء برفض الاشكال . ويلاحظ فى ذلك انه وفقاً لنص المادة ٩٢ من القانون المدنى فإنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير اثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل . وغنى عن البيان ان حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص او ممثله إذا حدثت الوفاة او طرا فقد الاهلية قبل وصول التعبير .

٦ ـ سقوط الحق بالتقادم

بند (١٦٢) : تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى على ان يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية . ومن ثم فإن الاصل فى الالتزامات والاحكام انها تتقادم وتسقط بمضى خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات الواردة فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، وما بعدها .

وتحسب مدة التقادم وفقاً لنص المادة ٣٨٠ مدنى ابا كانت بالايام لا بالساعات ويتفرع على ذلك ان اليوم الاول لا يدخل فى الحساب فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من ايام المواسم والاعياد ، وينبغى لاستكمال مدة التقادم ان ينقضى آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحاً ما يتخذ من الإجراءات بشان التقادم فى هذا اليوم « كإجراءات قطع المدة مثلاً » ، وإذا وقع آخر ايام المدة فى عطلة عيد او موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء فى خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم (٣٣) . كما وان سريان التقادم لا يبدا فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء (١/٣٨١ مدنى) اى من الوقت الذى يجوز فيه المطالبة به ، وإذا كان الدين مضموناً بكفالة اختلف وقت استحقاق الدين فى علاقة الدائن بالمدين عنه فى علاقة الكفيل بالمدين المكفول إذ ان تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدا به مدة التقادم إلا فى علاقة الدائن مع مدينة وضامنه ، اما حق الضامن فى الرجوع على المدين فإنه لا ينشا إلا من تاريخ وفائه للدين المضمون (٣٤) .

---

(٣٣) مذكرة المشروع التمهيدي .

(٣٤) نقض مدنى ١٩٥٥/٥/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى س ٦ رقم ١٥٢ ص ١١٤٣ .

ولا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل (٢/٣٨١ مدنى) ، وقضت محكمة النقض بأن التقادم المسقط بالنسبة للالتزام المعلق على شرط واقف أو المضاف إلى أجل لا يسرى إلا من وقت تحقق هذا الشرط أو حلول ذلك الأجل (٣٥) .

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته (٣/٣٨١ مدنى) ، ولو لم يعلنها بالفعل .

كما وأنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب (١/٣٨٢ مدنى) ، كما وأن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق النائب ، أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً (م ٢/٣٨٢ مدنى) .

وعملاً بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني فإن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

كما وأن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً (١/٣٨٤ مدنى) ، ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين (٢/٣٨٤ مدنى) ، وأخيراً فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين (١/٣٨٧ مدنى) ، ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية (٢/٣٨٧ مدنى) ، تلك هى أهم الأحكام الموضوعية فى التقادم ، وما يعنينا فى هذا الصدد هو أنه إذا أقام المدين إشكاله تأسيساً على سقوط الحق بالتقادم فكل مايحتمله بحث قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة هو أن يستظهر مدى جدية ذلك القول من ظاهر المستندات ، فإذا ماأستبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم دون ما شك أو حاجة إلى بحث موضوعى تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ وإلا قضى بالرفض .

ونعرض فيما يلى لمدد التقادم المسقط .

---

(٣٥) نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/١٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٦ ق .

أولاً : التقادم المسقط بخمس عشرة سنة :

بند (١٦٣) : تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني على ان « يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » ، ومن ثم فالأصل العام في الالتزام انه يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ، وهذا هو التقادم الطويل او التقادم العادى . وفي جميع الحالات التى لم ينص فيها المشرع على مدة أقصر فإن الالتزام يتقادم بمضى هذه المدة الطويلة كما يتقادم بها الالتزام ، كذلك إذا تخلف شرط من شروط التقادم القصير .

ويلاحظ ان القانون قد نص على تقادم اطول من خمس عشرة سنة ، وذلك في المادة ١/٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، والتى نصت على انه في جميع الاحوال لا تكسب حقوق الارث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ودعوى الارث التى تسقط بثلاث وثلاثين سنة هى دعوى كسب الملكية بسبب الميراث ، اما إذا كان الميراث غير متنازع فيه اى مسلماً به ، ولم يبقى للوارث إلا استرداد الاعيان الموروثة او التصرف فيها كمالك فإن دعواه تخضع للقواعد العامة اى تتقادم بمضى خمس عشرة سنة [٣٦] ، وتنص المادة ١٤١ من القانون المدنى على انه :

١ ـ إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة .

٢ ـ وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد . وقضت محكمة النقض انه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر سنة إلا ان الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم ابدا ذلك ان العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً ، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة [٣٧] ، وكذلك لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (م ٢/٣٧٥ مدنى) ، وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الارض التى استولت عليها دون اتباع الإجراءات التى يوجبها نزع الملكية فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز سيء النية ، ولا يسقط الريع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمسة عشر سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قننت ما كان مستقراً عليه ، وجرى به قضاء ، وهذه المحكمة في ظل التقنين المدنى الملغى ، وذلك على اساس ان التزام

---

(٣٦) للدكتور انور سلطان المرجع السابق هامش ص ٤٥٣ .

(٣٧) نقض مدنى ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة احكام النقض س ٨ ص ٤٠٤ .

الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات (٣٨) .

ثانياً : التقادم الخمسى :

بند (١٦٤) : تنص المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى على انه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقربه المدين كاجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والاجور والمعاشات .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على النص السالف الذكر انه « ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشان فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع فى اساسه إلى ان المدين يفترض فيه اداء الديون المتجددة من إيراده ، فلو اجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه لافضى ذلك إلى تكليفه بما قد جاوز السعة ، وقد جعل للمدين تفريعاً على هذا التوجيه ان يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته » (٣٩) .

وقضت محكمة النقض ان مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقاً لصريح نص الفقرة من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد اى ان يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية ايا كانت مدتها ، وان يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً او تغير من وقت لاخر (٤٠) .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على ان «يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى ولو اقر به المدين كاجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والاجور والمعاشات » يدل ان الضابط فى هذا النوع من التقادم الخمسى هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الاداء فى مواعيد دورية وان يكون الحق بطبيعته مستمرا لاينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة لاتزيد على خمس سنوات (٤١) وقد اتى المشرع بامثلة نص عليها بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى وهى :

---

(٣٨) نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/١٥ مجموعة احكام النقض س ١٩ ص ١٩٤٣ .

(٣٩) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٠٥ .

(٤٠) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٥٧٩ .

(٤١) الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦ مجموعة احكام النقض س ٣٨ ص ٩٤٨ .

اجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر :

بند ١٦٥ - وهى المقابل للانتفاع بالعين المؤجرة او المحكره وهى بطبيعتها دورية ومتجددة إذ تستحق فى موعد دورى ولا يترتب على تنفيذها نقص فى العقد بمقدار التنفيذ ويأخذ حكم الأجرة فيما يتعلق بانقضائه بالتقادم الخمسى كل ما يستحق على المستاجر وكان تابعا لدين الأجرة او كان له صفة التعويض عن الانتفاع بالعين وانزل منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا . اما مايلزم به المستاجر من تعويض عن تلف اصاب العين نتيجة لاساءة الانتفاع بها فلا ياخذ حكم الأجرة لانتفاء صفة الدورية والتجدد فى شانه ولذا لا يخضع فى انقضائه للتقادم الخمسى(٤٢) .

وقضت محكمة النقض بانه لا يترتب عل مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة ان يصبح دَينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل كما ذهب الحكم ذلك ان الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه مابقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الايجار واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لايدور ولا يتجدد - لما كان ذلك فان التقادم الخمسي هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه فى الاقرار (٤٣) كما قضت ايضا ان الحقوق الناشئة عن عقد الايجار التى تسقط المطالبة بها بمضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٢١١ (مدنى قديم) هى فقط المتعلقة بدين الأجرة وإذا فالدعوى التى يقيمها المستاجر على المؤجر بما اوفاه بالنيابة عنه مما هو ملتزم به كالاموال الأميرية هى من دعاوى الحقوق العادية التى لاتسقط المطالبة بها الا بمضى المدة الطويلة (٤٤)كما وان الضرائب العقارية المضافة إلى القيمة الايجارية تاخذ حكم الاجرة وتخضع لذلك للتقادم الخمسى وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت الضرائب العقارية التى لم يشملها الاعفاء بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الايجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فانها تاخذ حكمها باعتبارها اجرة لا ضريبة وكانت تتبع الأجرة فى خضوعها للتقادم الخمسى كافة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الايجار قائما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى ان المبالغ المطالب بها لايسرى عليها التقادم الخمسى فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون(٤٥) .

الفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات :

بند ١٦٦ - والفوائد هى اجرة الانتفاع براس المال وتجرى عليها احكام التقادم

---

(٤٣) نقض مدنى ١٩/٣/١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٤ ص ٦٧٣ .

(٤٤) نقض مدنى ٢٨/١٠/١٩٣٧ مجموعة عمر جـ٢ رقم ٦٧ ص ٩٠ .

(٤٥) الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٦/٤/١٩٧٧ مجموعة احكام النقض س ٢٨ ص ٩٤٨ .

الخمسى سواء اكانت فوائد تاخيرية ام فوائد استثمارية وسواء اكانت فوائد قانون ام فوائد اتفاقية . وسواء اكان مصدر الفوائد الاتفاقية عقد قرض ام اى عقد آخر من عقود المعارضة كما لو اتفق على فوائد لمتاخر الثمن او المعدل المقايضة [٤٦] وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الحكم بفوائد تستحق الاداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لايحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها فى مثل هذه الحالة من صفتى الدورية والتجدد فإذا كان الواقع فى الدعوى ان حكما صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا فى المائة سنويا فان هذه الفوائد لم تفقد - على ما سبق القول - صفتى الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة بهاتين الصفتين ذلك انه لم يقضى بها مبلغا معينا وانما قضى بها فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ومن ثم فالحكم المذكور لايغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يجعله من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وانما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمس . وإذا قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعينا نقضه[٤٧] .

كما وان الايرادات المرتبة والمعاشات من الحقوق الدورية المتجددة ذلك ان الايراد المرتب والمعاش يستحق دوريا لمدة غير معلومة تتوقف على مدى حياة صاحبة وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المبالغ التى تصرفها وزارة المالية لاصحاب المرتبات المقررة فى الأوقات الملغاة قد فقدت صفتها باعتبارها استحقاقا فى الوقف وذلك بمجرد الغاء تلك الأوقاف وكانت الحكومة قد رات تعويض اصحاب تلك المرتبات برصد مبالغ شهرية لهم قيمة ماكانوا يستحقونه اصلا فى تلك الأوقاف فان هذه المبالغ التى يجرى صرفها شهريا تعتبر فى حكم الايرادات المرتبة فتقادم بخمس سنوات ومن ثم فان الحق فى المطالبة بالفروق المتعلقة هذه المبالغ يتقادم ايضا بهذه المدة[٤٨] .

وكذلك فان المهايا والأجور فانها تتقادم بخمس سنوات حيث ان قوامها وحده زمنية متكررة ، يحدد بموجبها ما يستحقه الموظف او المستخدم عن عمله [٤٩] . وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الاجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو اقر به المدين سواء اكان مصدره العقد او القانون وكانت الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر وهما مفترضتان فيه مابقى حافظا لوضعه ولو تجدد بانتهاء المدة المستحقة عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا

---

(٤٦) الدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤٥٨ .

(٤٧) نقض مدنى ١٩٥٩/٣/٢٦ مجموعة احكام النقض س ١٠ .

(٤٨) نقض مدنى ١٩٥٦٤/٥/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٥ ط ص ٤٢ ص ٢٦٩ .

(٤٩) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق ص ٤٥٨ . ٧٤٢ .

فى الذمة لايدور ولا يتجدد وكان الحكم قد التزم هذا النظر . وقضى بسقوط حق الطاعنين فيما زاد عن فروق الأجر المستحق اليهن عن المدة السابقة للخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه »(٥٠) .

كما وان العلاوة الدورية إذ تستحق شهريا وتتجدد باستمرار شانها فى ذلك شان المرتب الذى تحلق وتعتبر جزء منه تكون ايضا من الحقوق الدورية المتجددة التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق ف قتضائها عملا بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى (٥١) وتتقادم بخمس سنوات ايضا دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته قبل هيئة التامينات الاجتماعية(٥٢) كما وان الاشتراكات التى يلزم صاحب العمل باداائها عن العاملين لديه وبتوريدها إلى مؤسسة التامينات الاجتماعية فى مواعيد دورية شهرية تتصف بالدورية والتجدد وتتقادم بخمس سنوات(٥٣) .

كما قضت محكمة النقض ايضا بانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اشتراكات التامين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات وان الغرامات والفوائد التاخيرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها والتقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وانما يرجع اساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له وفقا لهذا النص ان يتسمك بالتقادم انقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين فى ذمته(٥٤) .

حقوق بعض اصحاب المهن الحرة

بند ١٦٧ ـ تنص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى على ان تتقادم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين عل ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

---

(٥٠) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٥ فى الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ ق ومشار إلي : النقض المدنى للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز طبعة ١٩٨٠ ط ١١٦ .

(٥١) نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٦ مجموعة احكام النقض س ٢٣ص ٦١٥ .

(٥٢) الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ص ١٥٣١ .

(٥٣) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ مجموعة احكام النقض س ٢٧ ص ١٥٧٩ .

(٥٤) نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٥ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٥ ق ومشار إليه فى المؤلف السابق للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز ص ١١٠٩ وما بعدها .

وحكم هذه المادة لاينطبق إلا بتوافر شرطين الاول - ان يكون الحق واجبا لاحد اصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر فى هذا النص فإذا كان واجبا لغيرهم من اصحاب المهن الحرة الذين لم يذكرهم النص فلا يسقط الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا للقاعدة العامة كما هو الشان بالنسبة لحق المؤلف . قبل الناشر الثانى - ان يكون هذا الحق واجبا لهؤلاء الاشخاص جزاء ما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات استلزمها هذا العمل فإذا كان الحق الواجب لاحد هؤلاء الاشخاص لايستند إلى واقعة تتعلق باعمال مهنته فلا يسقط الا بالتقادم الطويل طبقا للقاعدة العامة(٥٥) .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى يحكم واقعة الدعوى على ان يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ليس الاتطبيقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط والمنصوص عليها فى المواد ٣٧١ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ من التقنين المدنى وعلى ذلك فان مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة تسرى من الوقت الذى يتم فيه المحامى المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير ان حقه فى الاتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت (٥٦) كما قضت فى حكم اخر بان المشرع قد حدد فى المادة ٣٧٦من القانون المدنى مدة تقادم حقوق اصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات ثم نص فى المادة ٣٧٩ على أن يبدا سريان التقادم فى الحقوق المشار إليها من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات اخرى وعلة ذلك على ماجاء بالاعمال التحضيرية ان الديون التى يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا او متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته واصبح مستحق الاداء وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل للتجزئة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالاسباب السابقة التى اوردها والتى ليست محل نعى من الطاعن إلى ان القضايا التى باشرها الطاعن لصالح الوقف لايمكن ان تعتبر كلا لا يقبل التجزئة . وان الاتعاب المستحقة عن كل منها تعتبر دينا قائما بذاته يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل فى كل منها على حدة وكان ما اورده الحكم فى هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الادبى فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس(٥٧) .

---

(٥٥) الدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٥٦) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢ مجموعة احكام النقض س ٢٦ ص ٧٤٤ .

(٥٧) الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٢٤ ص ٩٨٨ .

الحقوق الناشئة من الأوراق التجارية :

بند ١٦٨ - تنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى على ان « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات او بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا او بالسندات التى لحاملها او بالاوراق المتضمنة امرا بالدفع او بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنوات اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع او من يوم عمل البروتستو يو من اوم آخر مرافعة بالحكم أن لم يكن صدر حكم او لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وانما على المدعى عليهم تاييد براءة ذمته بحلفهم اليمين على انه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين إذا دعوا للحلف ومع من يقوم مقامهم او ورثتهم او يحلفوا يمينا على انهم معتقدون حقيقة انه لم يبقى شىء مستحق من الدين » .

و فى ذلك قضت محكمة النقض بان الاصل فى الالتزام مدينا كان او تجاريا يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٢٧٤ من القانون المدنى الا ان المشرع التجارى قد خرج على هذا الاصل وقرر تقادما قصيراً مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء إذ قدر المشرع ان سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه انه استوفى حقه وهذا التقادم اوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التى مفادها ان التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الادنى والسند لحاملة والشيك متى اعتبر كلا منهما عملا تجاريا (وعبارة) وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية والتى وردت بهذا النص فهى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى واخص خصائص الورقة التجارى صلاحيتها للتداول اى ورقة مستقلة بنفسها وان يبين منها بمجرد الإطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدافع النقدى فى معاملاتهم التجارية وان تتضمن دفع مبلغ من النقود فى اجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لاخر بتظهيرها او بتسليمها بغير حاجة إلى إجراء يعطل تداولها ويجعله متعذرا ويبنى على ذلك ان التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحصل بيانا لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الإذنى او السند لحاملة إذا كان الدين الثابت فيهما معلقاً على شرط واقف فى حين انه ينطبق على الاوراق التجارية المعيبة او الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تجار او لأعمال تجارية لانها تعتبر اوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن استلام

الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا من النقود لاستغلاله في الاعمال التجارية ليس من قبيل الاوراق المحررة لاعمال تجارية بالمعنى المقصود في المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمته فانه يكون قد اصاب صحيح القانون(٥٨) ومن ثم يسرى التقادم الخمسى وفقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى على الكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله والشيك وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية وذلك على النحو التالى :

(ا) التقادم الخمسى يسرى على الكمبيالة والفرض ان الكمبيالة يجب ان تكون صحيحة كورقة تجارية إلا انه من ناحية اخرى لا يشترط فيها ان يكون محررها تاجرا او ان تكون قد حررت لاعمال تجارية ذلك ان الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة تخضع لقانون الصرف ايا كانت صفة محررها او طبيعة العملية التى سحبت من اجلها وكذلك يسرى التقادم الخمس على الكمبيالات المعيبة التى تعتبر مثل الاوراق التجارية .

(ب) كذلك يسرى التقادم الخمسى على السند الاذنى والسند لحاملة انما يشترط لذلك ان يعتبر السند الاذنى او لحاملة تجاريا بان يكون كل منهما محررا لاعمال تجارية وان يكون المحرر لهما تاجرا .

(جـ) ويسرى التقادم الخمسى على الشيك وقد عبرت عنه المادة ١٩٤ تجارى بعبارة الاوراق المتضمنة امرا بالدفع او الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وانما يشترط لذلك ان يكون الشيك عملا تجاريا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان محررا بمناسبة عمل تجارى . وإذا كان محرر الشيك تاجرا فان ذلك يقوم على قرينة مؤداها انه حرر لاعمال تجارية وهذه القرينة يجوز اثبات عكسها وحينئذ لا يعتبر الشيك تجاريا .

(د) واخيرا ذكرت المادة ١٩٤ تجارى ان التقادم الخمسى يسرى على « غيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » . والمقصود بهذه العبارة وفقا للراجح فقها وقضاء هى تلك الاوراق التجارية التى يمكن ان يتمخض عنها العرف التجارى ذلك ان الاوراق التجارية لم تذكر في القانون على سبيل الحصر بل يمكن ان يخلق العمل ورقة او اوراقا تنطبق عليها قواعد قانون الصرف بما فيها التقادم الخمسى إذا توافرت فيها سائر خصائص الورقة التجارية وكانت محررة كما تشترط المادة ١٩٤ تجارى لاعمال تجارية كذلك تقصد هذه العبارة سريان التقادم الخمس على الكمبيالة المعيبة التى تعتبر مثل الاوارق التجارية والتى اشارت المادة ١٠٨ تجارى إلى انها تحرر بين تجار او لاعمال تجارى(٥٩) ويقتصر التقادم الخمسى على الدعاوى الصرفية وهى تلك التى تستند إلى حق صرفى ناشىء مباشرة عن الورقة التجارية وبمعنى اخر هى الالتزام الثابت في الاوراق التجارية المحررة لاعمال

---

(٥٨) الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ .

(٥٩) في تفصيلات ذلك الوجيز في القانون التجارى للدكتور على البارودى طبعة ١٩٦٦ ص ١٠٦ وما بعدها .

تجارية دون الأوراق غير التجارية ولو كانت محررة لعمل غير تجاري . واخيراً فإن انشاء الورقة التجارية كاداة بالتزام سابق وان كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الاصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف او بدعوى الدين الاصلي إلا انه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فانه يكون خاضعا لجميع الاحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الالتزام الاصلي وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفي باحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات على خلاف القواعد العامة(٦٠) وكذلك يسري التقادم الخمسي على دعاوى الشركة وفي ذلك نصت المادة ٦٥ من القانون التجاري بقولها أن « كل ينشأ من اعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المامورين بتصفية الشركة او على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضي خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها اعلنت بالكيفية المقررة قانونا او من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة وتتبع في ذلك القواعد العمومية المقررة للسقوط بمضي المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها » .

ثالثا : التقادم الثلاثي :

تنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني على أن :

١ - تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدا سريان التقادم في الضرائب والرسوم من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شان هذه الاوراق او من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ - ويتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدا سريان التقادم من يوم دفعها .

٣ - ولا تخل الاحكام السابقة باحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة .

ومن القوانين الخاصة التي اشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشان الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغة وقد صدرت جميع هذه القوانين مدة تقادم الضرائب والرسوم التي قررتها بخمس سنوات واخيرا اصدر المشرع القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ حيث وحد فيه مدة تقادم

---

(٦٠) الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٥/٤/١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧ جـ ١ ص ٨٥٦ .

الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى فجعلها خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة اطول[٦١] .

بند (١٧٠) : القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم[٦٢] :

مادة ١ : تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة اطول .

مادة ٢ : يبدأ سريان الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه .

مادة ٣ : يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم او الضرائب او الرسوم اعلانات المطالبة والاخطارات إذ سلم احدها إلى الممول او من ينوب عنه قانونا او ارسل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

مادة ٤ : على رئيس مجلس الوزارة والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية صدر بقصر الجمهورية فى ١٩ ربيع الثانى سنة ١٩٧٣ (٢٦ ديسمبر ١٩٥٣) .

وفقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى والقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم انه فيما يتعلق بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام طرف الغير تكون مدة التقادم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة اطول سواء اكانت الضرائب والرسوم دورية كضريبة كسب العمل وعوائد الاملاك او غير دورية كضريبة تحسين العقارات وضريبة الشركات ورسم الايلولة ورسم الاوراق القضائية ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق او من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

اما فيما يتعلق بما حصلته الدولة من ضرائب او رسوم بغير حق او زيادة عما هو مستحق فيسقط الحق فى استرداده بمضى ثلاث سنوات ويبدأ سريان التقادم من يوم

---

(٦١) فى تفصيلات ذلك الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ١١١٣ وما بعدها . والدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٤٦٥ وما بعدها .

(٦٢) نشر فى الوقائع المصرية فى ٢٦/١١/١٩٥٣ العدد ١٠٣ مكرر .

دفعها . إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه في الرد بموجب كتاب موصى عليه .

وقد اشار القانون المدني في مواد متفرقة منه إلى حالات تسقط بالتقادم الثلاثي من وقت العلم باسبابها منها :

١ ـ ما نص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني من انه يسقط الحق في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال سنوات . ويبدا سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب و في حالة الغلط او التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه و في حالة الاكراه من يوم انقطاعه و في كل حالة لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد . و في ذلك قضت محكمة النقض بانه « يسقط الحق في ابطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٤٠ / ١ من القانون المدني ولما كان من المقرر ان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به امام محكمة الموضوع فانه هذا لم يثبت ان الطاعنين قد تمسكوا امامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة امام محكمة النقض[٦٣] .

٢ ـ نصت المادة ١٧٢ من القانون المدني على انه :

(ا) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة من العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حل بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

(ب) على انه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لاتسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية . وقد جاء بمذكره المشروع التمهيدى بان المشروع قد استحدث في نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيراً فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان ويبدا سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث و يقف على شخص من احدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث او لم يقف على شخص من احدثه فلا يبدا سريان هذا التقادم القصير ولكن دعوى المضرور تسقط على اى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع و إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة اطول سرت هذه المدة في شان تقادم الدعوى المدنية فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات عوضا عن ثلاث لان الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة وهى اطول

---

(٦٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٢/١٥ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ص ١٦٢ .

وقد فرض في هذا كله ان مبدا سريان المدة لا يختلف في الحالتين . بيد ان الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بالضرر الحادث او بشخص محدثه وهي مدة اطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول ان الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

٣ - ما نصت عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني من انه تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

٤ - ما نصت عليه المادة ١٨٧ من القانون المدني من انه «تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

٥ - نصت المادة ١٩٧ من القانون المدني على أن «تسقط الدعوى الناشئة على الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق» .

٦ - نصت المادة ٢٤٣ من القانون المدني على ان «تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه» .

٧ - نصت المادة ٧٥٢ من القانون المدني على انه :

١ - تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى .

٢ - ومع ذلك لا تسرى هذه المدة .

(أ) في حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن او تقديم بيانات غير صحيحة او غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشان بوقوعه .

رابعا : التقادم الحولي :

بند (١٧١) : تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدني على أنه :

١ - تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء . وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والإجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات .

٢ - ويجب على من يتمسك بان الحق قد تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين او أصيائهم ان كانوا قصرا بانهم لا يعلمون بوجود الدين او يعلمون بحصول الوفاء - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان الغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا او متجددا كخدمات الإجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد البضائع وما إلى ذلك بيد ان كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته واصبح مستحق الأداء .

وقضت محكمة النقض بان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن (العامل) لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضى اكثر من سنة من تاريخ الفصل وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى سقوط الحق فى طلب التعويض بالتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون(٦٤) .

كما قضت محكمة النقض ايضاً «بان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم

---

(٦٤) الطعن رقم ٣٩٣ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٦٦٣ وفى هذا المعنى ايضاً نقض ١٩٦٧/٦/٧، ٣/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٥٢٥ ، ص ١٢١١٢ ، س ١٨ ص ٥٢٥ .

والإجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات ـ يقوم على قرينة الوفاء وهى «مظنة» راى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق واوجب على من يتمسك بان الحق قد تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ ـ وهو لا يقتصر على دعوى المطالبة بالاجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ـ لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية من رب العمل والعامل سواء ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هو تقادم عام ومطلق لم يقيده الشارع باى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق او غيرها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

تلك هى الأحكام العامة للتقادم المسقط وخلاصة القول إنه إذا اسس المدين اشكاله على أن الحكم او السند المنفذ به قد سقط بالتقادم فإن كل ما يحتمله اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة هو ان يتحرى جدية ذلك القول اخذا من ظاهر المستندات لا ليفصل فى سقوط الحق بالتقادم من عدمه . لموضوعية ذلك وإنما ليقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فإذا ما استبان له جدية القول بسقوط الحكم او السند المنفذ به بالتقادم وفقا لما سلف من قواعد فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضى بالرفض . وحكمه سواء بالوقف او الرفض ان هو إلا إجراء وقتى لا يمس اصل الحق لابتنائه على بحث ظاهرى دون تعمق فى اصل الحق وهو لذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها . إذ يجوز لها ان تقضى بالمخالفة لما انتهى إليه قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

٧ ـ الحق فى الحبس

١ ـ لكل من التزم باداء شىء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء

بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط او مادام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ ـ ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء او محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عمل غير مشروع .

والحق فى الحبس وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى هو مجرد دفع من الدفوع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ويفترض ان دائنا تقوم به فى ذات الوقت صفة المدين قبل مدينة فهو من هذا الوجه لا يعدو ان يكون مؤسسا على فكرة المقاصة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى فى نظام الحبس باسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين فالمتعاقد فى العقود التبادلية ان يحتبس ما يلزم باداته حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين . وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو فى جملته ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عن انفاق الحائز مصروفات ضرورية او نافعة على الشيء الذى يكون فى يد إلا ان يكون قد احرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلا) وعلى ذلك فإنه يشترط لقيام الحق الحبس ثلاثة شروط هى :

اولا : وجود التزام على الحابس باداء شيء :

بند (١٧٢) : والاصل ان جميع الأشياء من الممكن حبسها سواء اكانت من العقارات ام من المنقولات وسواء اكانت من القيميات او من المثليات إلا انه يستثنى من هذا الأصل الاموال العامة لأن فى حبسها تعطيل للمنفعة التى خصصت لها هذه الاموال . كما يستثنى منه الاشياء غير القابلة للحجز كاجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين فيما زاد على الحد الجائز الحجز عليه وهو الربع . وكذلك لا يجوز الحبس على الكتب اللازمة لمهنة المدين وادوات الصناعة التى يستعملها بنفسه فى عمله إلا لاقتضاء عنها او مصاريف صيانتها او نفقة مقررة .

ولا يلزم ان يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين بل يجوز ان يكون مملوكا للغير او لنفس الدائن الحابس وعليه التزام باداته للمدين فالمؤجر مثلاً وهو مالك العين المؤجرة له حبسها عن المستاجر حتى يستوفى الاجرة . وإذا لم يكن الشيء مملوكا للدائن الحابس فلا يشترط ان يكون حائزا له بنية التملك بل قد تكون حيازته حيازة عرضية فيثبت الحق فى الحبس للمستاجر وللمودع عنده والمستعير والنائب عن عديمى وناقص الاهلية والفضولى . ويجوز ان يباشر الدائن الحيازة بنفسه او بواسطة غيره وتاخذ كلمة «شيء»

معنى الأداء ايا كان نوعه ولو كان عملا او امتناعا عن عمل وعلى ذلك يجوز للمقاول وهو ملتزم بعمل أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يوفى له رب العمل ما تعهد بتعجيله إليه من اجر وعموما فإنه لا يجوز ان يكون مصدر التزام المدين عملا غير مشروع .

ثانيا : وجود حق للحابس مستحق الأداء فى دمة المدين :

بند (١٥٤) : والشرط الثانى للحق فى الحبس هو ان يكون التزام المدين التزاما مدينا حل الوفاء به . ومن ثم يستبعد الحبس إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف او مضافا إلى اجل واقف . كما يشترط فى حق الحابس ان يكون محقق الوجود وعلى ذلك لا يجوز الحبس فى حق متنازع عليه منازعة جدية إلا انه لا يشترط فى حق الحابس ان يكون مقدرا إذ يثبت الحق فى الحبس إلى ان يتم تقدير الدين بواسطة الدائن او القاضى وكذلك يشترط فى حق الحابس ان يكون تاليا فى الوجود او بالاقل معاصر لحيازته للشىء المحبوس . ويجوز الحبس ولو كان التفاوت بين القيمتين كبيرا او كان الدائن قد نفذ التزامه تنفيذا جزئيا .

ثالثا : وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه باداء الشىء :

بند (١٧٥) : لا يكفى لقيام الحق فى الحبس ان يحوز الدائن شيئا واجب الاداء لمدينة بل يجب ان يكون هناك ارتباط بين الالتزامين وبعبارة اخرى ان يكون حق الحابس قد وجد بمناسبة التزامه بالرد ويفرق الفقه الحديث بين نوعين من الارتباط وهى الارتباط المعنوى او القانونى والارتباط المادى او الموضوعى . ويقوم الأول إذا وجدت علاقة تبادلية بين الالتزامين ايا كان مصدر هذه العلاقة فقد يكون مصدرها العقد التبادلى فيكون لكل من الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الاخر بوفاء ما تعهد به وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ فمثلا فى البيع يجوز للبائع ان يحبس المبيع حتى يدفع المشترى الثمن . كما يجوز للمشترى أن يحبس الثمن حتى ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع . وقد تنشا العلاقة التبادلية بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد فمثلا الوكالة بلا اجر لا تلزم إلا الوكيل غير أن على الموكل وفقا للنص المادة ٧١٠ من القانون المدنى أن يرد للوكيل ما انفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الانفاق ومصدر ذلك هو الإثراء بلا سبب وليس عقد الوكالة ولكن لما كان هذا الالتزام قد نشا بمناسبة عقد الوكالة فيجوز للوكيل أن يحبس فى يده ما وصله من اشياء للموكل بحكم الوكالة حتى يستوفى ما له من حق فى ذمته .

وقد توجد العلاقة القانونية نتيجة لانحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ او بالبطلان ذلك انه إذا فسخ العقد او ابطل تعين على كل متعاقد رد ما تسلمه بموجب العقد المنحل وكان لكل منهما ان يحبس ما فى يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر .

وقد تنشا العلاقة التبادلية بغير عقد على الاطلاق كالعلاقة بين الفضولى ورب العمل وعلاقة الوصي بالصغير بعد انتهاء الوصاية .

اما النوع الثانى وهو الارتباط المادى او الموضوعى فيقوم على واقعة مادية هى حيازة الشىء او احرازه . وما قد تؤدى إليه الحيازة او الاحراز من وجوب استيفاء الحائز او المحرز المصروفات التى انفقها على الشىء او تعويضه عن الضرر الذى اصابه بسببه كتلك التى نص عليها المشروع فى المادة ٢٤٦ / ٢ من القانون المدنى إذ نصت على ان يكون ذلك (اى الحق فى الحبس) بوجه خاص لحائز الشىء او محرزه إذ هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع ، وللتمييز بين نوعى الارتباط سالفى الذكر اهمية عملية تتمثل فى امرين :

اولا : انه فى الارتباط المادى المستند إلى مصروفات انفقها الحائز على الشىء يحتج فى الحبس على الغير ولو كان حق هذا الغير ثابتا مثل انفاق هذه المصروفات . اما فى غير هذه الحالة من حالتى الارتباط المادى وكذلك فى حالة الارتباط القانونى فلا يحتج بالحق فى الحبس على الغير الذى كسب حقه قبل ثبوت حق الحابس .

ثانيا : انه فى الارتباط الموضوعى اى المادى يقتصر الحبس على الشىء ذاته الذى انفق عليه الحابس مصروفات او لحقه بسببه ضرر على حين انه فى الارتباط القانونى يجوز للحابس استنادا إلى العلاقة التبادلية حبس كل ما عليه من التزامات للطرف الآخر مادامت مرتبطة بالحق الذى له فى ذمته . وفى حالة اجتماع نوعى الارتباط يكون للحابس ان يستند إلى ايهما وفقا لمصلحته(٦٦) .

تاسيس الأشكال على الحق فى الحبس :

بند (١٧٦) : الحق فى الحبس وكما سلف يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به فيكون هذا الارتباط اساسا للحق فى الحبس فمن حاز بعقد او بغير عقد شيئا مملوكا للغير كالمودع عنده والمستعير والمرتهن رهن حيازة والمغتصب والحائز بحسن نية وانفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة كان له ان يرجع بهذه المصروفات على الوجه الذى بينه القانون ومن ثم يوجد حائز الشىء ومالكه

---

(٦٦) فى تفصيلات الحق فى الحبس احكام الالتزام للدكتور انور سلطان المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها . والتقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كامل عبد العزيز ط ١٩٨٠ ص ٩٠٨ وما بعدها او الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى بند ٦٣٦ وما بعده .

والحائز مدين للمالك برد الشيء ودائن له باسترداد المصروفات والارتباط واضح ما بين الالتزام برد الشيء والالتزام باسترداد المصروفات لذلك يجوز للحائز ان يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يتقاضى من المالك حقه(٦٧) .

وهنا يثور السؤال هل يجوز للمستشكل ان يؤسس اشكاله على الحق في الحبس ؟ فمثلا إذا قضى برد حيازة عين من الاعيان فهل يجوز لمغتصبها ان يستشكل في التنفيذ استنادا إلى حقه في حبسها حتى يوفى له المسترد المصروفات التى انفقها عليها ؟

الراى ان الدفع بالحق في الحبس ان هو إلا دفع موضوعي سابق على صدور الحكم ويكون لذلك قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا ام كان لم يدفع به . إذ في الحالة الاولى يكون ا' حكم قد حسم في اسباب النزاع بين الطرفين ولا يجوز لذلك إعادة طرح تلك المسالة امام قاضى الاشكال . كما وانه في الحالة الثانية يكون في إجابة المستشكل إلى طلبه وقف التنفيذ مساس بحجية الحكم المستشكل فيه . وهو الأمر المحرم عليه ومن ثم يتعين عليه رفض الاشكال المؤسس على هذا السبب وتطبيقا لذلك دفع المستشكل بحقه في حبس العين المقضى بتسليمها للمستشكل ضده بحكم استئنافي حتى يسترد ما انفقه عليها فقضى بانه ولما كان البادى ان ذلك الحق بالحبس الذى يدعيه المستشكل سابق على الحكم المستشكل فيه ومن ثم فإنه يمتنع عليه التحدى به على خصمه ويضحى لذلك الأشكال على غير سند جدى خليق لذلك بالرفض وهو ما تقضى به المحكمة(٦٨) وتاييدا لذلك فإن المستقر عليه في قضاء النقض ان التمسك بالحق في الحبس ان هو إلا دفاع موضوعي لا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض ففى حكم لها قضت «بانه متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بحقه في حبس ريع الارض محل النزاع يستوفى المصروفات التى انفقها في إصلاحها فإن دفاعه القائم على حقه في حبس الريع يكون سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع(٦٩) كما قضت في حكم آخر «بانه إذا لم يتمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بحقه في حبس اطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة او حتى يستوفى ما دفعه عن المطعون ضده من الديون فإنه لا يقبل منه إثارته لاول مرة محكمة النقض»(٧٠) .

---

(٦٧) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الاول ص ٧٣٠ .

(٦٨) الدعوى رقم ٢٢٠٢ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٣ .

(٦٩) نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٤٩٥ .

(٧٠) نقض مدنى ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ١٥٥ .

٨ - الدفع بعدم التنفيذ

بند (١٧٧) : تنص المادة ١٦١ من القانون المدنى على انه «فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به» وعلى ذلك فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ التزامه الحالى فى مواجهة المتعاقد الآخر الذى لم ينفذ التزامه المقابل الحال الناشىء عن العقد ذاته فالأصل فى العقود الملزمة للجانبين وفقا لنية طرفية تعاصر تنفيذ الالتزامات المتقابلة ومن ثم يكون الدفع بعدم التنفيذ فرعا عن الحق فى الحبس وحيث يطبق فى الحبس فى نطاق العقد الملزم للجانبين كان هذا هو الدفع بعدم التنفيذ فإذا خرج عن هذا النطاق عاد حقا فى الحبس لا دفعا بعدم تنفيذ العقد فالحبس للمصروفات الضرورية او النافعة فى عقود العارية والوديعة ورهن الحيازة وفى غير عقد أصلا لا يكون دفعا بعدم التنفيذ بل حقا فى الحبس وإذا زال العقد بسبب البطلان او الفسخ أو باى سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه او يقدم ضمانا لهذا الرد . وهذا هو ايضاً حق فى الحبس لا دفع بعد التنفيذ لأن العقد قد زال . فالدفع بعدم التنفيذ كالفسخ محصور إذن فى العقود الملزمة للجانبين[٧٢] .

ويتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس بانه يفترض فيه وجود رابطة عقدية ملزمة لطرفيه ينشا عنها التزامات متقابلة مستحقة الوفاء اما الحق فى الحبس فإنه وكما سلف يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به .

بند (١٧٨) : شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

١ - وجود التزامات متقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين - فإذا كان الإلتزاميت متقابلين ولكنهما غير ناشئين عن عقد ملزم للجانبين أمتنع الدفع بعدم التنفيذ وفى ذلك قضت محكمة النقض بان مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره وإذ تبين مما أورده الحكم ان ما استخلصه من عبارات الاتفاق

---

(٧١) التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبد العزيز ط ١٩٨٠ ص ٤٩٧ .

(٧٢) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول ص ٧٣١ .

المبرم بين الطرفين انه اشتمل على عقدين احدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار وان كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك انه وقد ثبت ان المشترية قامت بتنفيذ التزامها في عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن ـ البائع ـ أن يوفى بالتزامه في هذا العقد وليس له ان يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعون عليها ـ المشترية ـ امتنعت عن تنفيذ التزامها في عقد الإيجار بدفع الأجرة ذلك ان هذا الالتزام الاخير الذى يدعيه الطاعن انما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع . وانه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام او لبحث الاخلال به في هذه الدعوى . إذ مجاله التداعي استقلالا ولما كان ما خلص إليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر فإن النعى على الحكم يكون على غير اساس(٧٣) .

٢ ـ الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه يجب ان يكون واجب التنفيذ حالا ولا يكفى ان يكون هناك عقد ملزم للجانبين بل يجب أيضاً ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما واجب التنفيذ حالا . وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه «يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا . فإذا كان العقد يوجب على احد العاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان ينتفع بهذا الدفع»(٧٤) .

٣ ـ الا يسيء استعمال هذا الدفع ـ وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا يجرى على الوجه الآتى على انه لا يجوز للمتعاقد ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توافره من حسن النية»(٧٥) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما ياتى «ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد ان يسيء استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل كاد ان يكمل نفاذه واصبح ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الإجراء . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لأنه مجرد تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق(٧٦) وقد قضت محكمة النقض بانه «لا يكفى للتمسك بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا . بل يجب إلى جانب ذلك الا يساء استعمال هذا الدفع . فلا

---

(٧٣) الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ٥٠٥ .

(٧٤) نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ١١١٨ .

(٧٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٣١ .

(٧٦) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٣١ وما بعدها وفى تفصيلات ذلك الوسيط المرجع السابق ص ٧٣٣ .

يباح للمعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وإنما يكفيه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل(٧٧) .

ويلاحظ ان التمسك بالدفع لا يحتاج إلى اعذار المتعاقد الآخر قبل ان يتمسك بالدفع ويسرى الدفع فى حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع . اما إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فلا يسرى الدفع فى حقه .

بند (١٧٩) : الدفع بعدم التنفيذ فى نطاق الأشكال :

الدفع بعدم التنفيذ هو فى حقيقته دفاع موضوعى فى الدعوى متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض(٧٨) . ويسقط الحق فيه بالتنازل عنه صراحة او ضمنا . ومن ثم فإذا طرح هذا الدفع امام قضاء الموضوع وقضى برفضه او تنازل الخصم عنه صراحة او ضمنا قبل صدور الحكم فإنه يمتنع عليه اثارته فى نطاق الاشكال لانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به أم لم يدفع . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الاشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذى يتمسك به الطاعن كان قائما قبل صدور الحكم الذى رفع الاشكال عنه هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى او كان لم يدفع به(٧٩) اما إذا قضى الحكم لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر واراد احدهما تنفيذ الحكم قبل ان يقوم بتنفيذ التزامه جاز للآخر ان يتمسك فى نطاق الاشكال بالدفع بعدم التنفيذ ويجيبه إلى ذلك قاضى التنفيذ وصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا ما استبان له جدية القول بتوافر شروط ذلك الدفع وذلك اخذا من ظاهر المستندات .

---

(٧٧) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٠٤٠ .

(٧٨) الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ .

(٧٩) نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٦٧٣ .

المطلب الثانى
الأشكالات التى ترفع من الدائن

بند (١٨٠) : يجوز للدائن ايضاً وهو طالب التنفيذ ان يقيم اشكالا يطلب فيه الاستمرار فى تنفيذ الحكم سواء امام المحضر إذا راى الاخير وقف التنفيذ لاى سبب من الأسباب او بصحيفة مبتداة يرفعها امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى تنفيذ الحكم كما يجوز ان يبدى ذلك الاشكال امام قاضى التنفيذ كطلب عارض وفى جميع هذه الحالات جرى العمل على تسمية ذلك الاشكال «بالاشكال المعكوس» وفى ذلك الاشكال يدعو طالب التنفيذ خصمه لابداء ما يعن له من كافة الاعتراضات التى قد يبديها عند الشروع فى تنفيذ الحكم ويفحص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين واسانيد كل منهما ليستظهر من ذلك مدى جدية الصعوبات التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانونى لا ليفصل فيها بشكل قطعى وانما توصلا إلى تحديد اى من الطرفين اجدر بالحماية الوقتية فإن استبان له ان تلك الصعوبات لا تستند إلى ثمة سند جدى من القانون اجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه الاستمرار فى التنفيذ وان استبان له العكس قضى برفض الاشكال .

المطلب الثالث
الأشكالات التى ترفع من الغير

بند (١٨١) : يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم او السند المنفذ به أن يستشكل فى التنفيذ سواء امام المحضر او بصحيفة دعوى وذلك إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية او وضع يد ، ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ الحكم فى هذه الحالة ضرورة ان يستبين قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اخذا من ظاهر المستندات توافر الشروط الآتية :

اولا : الا يكون المستشكل طرفا فى الحكم او السند المنفذ به ، بمعنى أن يكون غير طالب التنفيذ او المنفذ ضده ولهذا فإنه لا يعتبر غيرا فى التنفيذ الدائن او خلفه العام او الخاص وكذلك المدين او خلفه العام او الخاص كما لا يعتبر الكفيل العينى من الغير هو ايضا .

ثانيا : جدية قول المستشكل بسلوك طالب التنفيذ طريقا يهدف به إلى التنفيذ على امواله او انتزاعها من تحت يده .

ثالثا : ان يكون حقوق ذلك الغير مستندة إلى سند جدى من القانون .

فإذا ما تحقق قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة من توافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر وذلك أخذا من ظاهر المستندات قضى بوقف التنفيذ وان استبان له تخلف احدهما وان الأشكال ليس المقصود منه سوى عرقلة التنفيذ قضى برفض الأشكال .

المطلب الرابع
دعوى أسترداد المنقول

بند (١٨٢) : تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات على انه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن او بدونه » .

ودعوى الاسترداد عملا بالنص سالف الذكر هى دعوى موضوعية يرفعها من يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها قبل بيعها ويوجهها إلى الحاجز والمحجوز عليه بطلب استرداد والغاء الحجز الموقع عليها وقد رتب المشرع على مجرد رفعها وقف البيع .

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لمدعى الملكية وقد اعطاه المشرع حق اقامة دعوى الاسترداد الموضوعية والموقفة للبيع عملا بنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات سالفة الذكر ان يقيم اشكالا فى التنفيذ بطلب وقفه من عدمه ؟ .

ذهب راى إلى انه يجب التفرقة بين مرحلتين الاولى إذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له ان يقدم اشكالا إليه ويجوز له ذلك ايضا قبل حصول الحجز بصحيفة دعوى يختصم فيها الحاجز والمدين وقلم المحضرين ويطلب فيها منع الحجز قبل حصوله إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله وله مصلحة فى هذا إذ يترتب على تقديمه الأشكال وقف التنفيذ وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد ، والثانية هى انه إذا كان الحجز قد تم على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز للأخير الممانعة فى بيعها باشكال يرفع امام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة وانما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد وعلة هذه التفرقة هى انه بعد تمام الحجز لا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع المنازعة الوقتية فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتى لتحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ وبالتالى يحقق حماية عاجلة للغير فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة ويجب على قاضى التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة ان يحكم بعدم قبول

الدعوى[٨٠] كما ذهب رأى آخر[٨١] إلى ان حق مدعى الملكية فى رفع دعوى الاسترداد لا ينفي حقه فى الاستشكال فى التنفيذ فمدعى ملكية الاشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ويؤدى ذلك إلى وقف التنفيذ إذا كان هو الاشكال الاول ولقاضى التنفيذ مطلق تقدير الامر وله رفض الاشكال إذا ساوره شك فى حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية خاصة لان المشرع قد نظم له سبيلا بخاصا دقيقا وقاسيا فيما يتطلبه منه مما يستوجب ان ياخذ دعواه بالحذر والحيطة ، كما وان دعوى الاسترداد هى اشكال موضوعى اما الالتجاء إلى القضاء المستعجل فهو رفع اشكال وقتى والقاعدة العامة ان قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يختص بنظر الاشكال الوقتى ما لم ينص صراحة على غير ذلك وانه لا مانع فى التشريع من اختصاصه إلى جانب اختصاص محكمة الموضوع وترتيبا على هذا الراى يجوز لمدعى الملكية الاستشكال فى التنفيذ سواء قبل توزيع الحجز او بعد توقيعه ويكون الغرض منه فى الحالة الاخيرة وقف البيع .

والراى الاخير هو المتفق مع نصوص القانون واختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فمن جهة ليس للاتجاه الاول الذى يفرق بين الأشكال قبل أو بعد الحجز سند قانونى ، ومن جهة اخرى فإنه يقيد اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بغير نص ومن جهة ثالثة فإن نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات قد جاء عاما شاملا لكل اعتراض يبدى امام المحضر سواء من المدين او الدائن او الغير ، وكذا لكل اشكال يقام من اى من هؤلاء بصحيفة مبتداة ومن ثم فلا داعى للتخصيص بغير مخصص . فمدعى الملكية اذن بالخيار بين رفع الدعوى الموضوعية وهى دعوى الاسترداد وبين اقامة اشكال وقتى يستوى ان يكون الاشكال قبل الحجز بطلب وقفه ام بعده بطلب وقف مرحلة البيع ، ويتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اجابته إلى طلبه إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات جدية القول بملكيته للمنقولات دون ما شك او تاويل اما إذا تبين له ان ظاهر الاوراق لا يساند قول مدعى الملكية وان الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالإحالة إلى التحقيق فإنه يقضى برفض الاشكال وحكمه فى ذلك حكم وقتى لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح النزاع عليه إذ له ان يقضى بخلاف ما قضى فى الاشكال ، ذلك ان

---

(٨٠) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٣٧ وما بعدها ، والمستشارين راتب ونصر الدين فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ١٠٣٤ ومابعدها ، والمستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة علم ١٩٧٧ ص ٥٦٣ وما بعدها .

(٨١) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ٤ ص ٤٩٣ والاستاذ محمد كمال عبدالعزيز فى تحقق المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٦٥٩ وما بعدها ، وايضا الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ١٦٧ .

الحكم فى الاشكال إنما يصدر بعد بحث ظاهرى للأوراق بينما الحكم فى دعوى الاسترداد الموضوعية يصدر بعد بحث متعمق موضوعى ، كما وانه من جهة اخرى فإن الحكم فى الأشكال لا يقيد ذات قاضى التنفيذ الذى اصدره إذا تغيرت المراكز القانونية للخصوم بعد صدوره . ذلك ان حجية الحكم الوقتى مرهونة ببقاء ذات الظروف التى صدر فيها ما لم يصدر حكم موضوعى فى اصل النزاع .

ويلاحظ انه وفقا لنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات يجوز لقاضى التنفيذ الذى ينظر دعوى الاسترداد بصفته الموضوعية ان يحكم بالاستمرار فى التنفيذ بشرط إيداع الثمن او بدونه وبديهى ان ذلك يكون بناء على طلب الدائن وهذا الحكم وقتى بطبيعته وان لم ينص على ذلك صراحة كما وانه لا يقيد ذات القاضى الذى اصدره عند اصداره لحكمه فى الموضوع وتطبيقا لذلك اصدر قاضى التنفيذ الموضوعى بمحكمة شبرا الجزئية حكمه الذى قضى اولا - الأستمرار فى التنفيذ وثانيا - باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ان المنقولات المحجوز عليها مملوكة لها[٨٢] .

المطلب الخامس
آراء وتطبيقات وأحكام
فى أشكالات الأحكام

أولا - الأشكالات من الملتزم بالسند التنفيذى :

١ - لا يجرى الاشكال من الملتزم بالسند التنفيذى إذا كان الاعتراض على التنفيذ مبنيا على تجريح حكم واجب النفاذ لما يكون فى ذلك من الإخلال بحجية الشيىء المحكوم فيه والا لامكن للمدين أن يجدد بمناسبة تنفيذ الاحكام عليه كل المنازعات التى قطعت بالفصل فى هذه الاحكام لذلك لا يجوز الاعتراض مثلا على تنفيذ حكم نهائى بدعوى انه صدر من محكمة غير مختصة او انه باطل او ان المحكمة اخطات فيه ويقاس على الاحكام الانتهائية فى هذا الشان الاحكام الواجبة النفاذ معجلا إذ لا سبيل للتظلم منها إلا بالطعن فيها بالطريقة المبينة فى القانون وهى تبقى واجبة النفاذ حتى يقضى فعلا بالغائها او تعديلها او وقف تنفيذها من المحكمة المختصة .

الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ ص ٩٤ وما بعدها) .

---

(٨٢) الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٠ مدنى شبرا جلسة ١٩٨٠/١٢/٧ .

٢ - ويستثنى مما سبق فى الفقرة الاولى أن يكون الاستشكال فى التنفيذ مبنيا على الادعاء بتزوير الحكم المراد تنفيذه او الأدعاء ببطلانه بطلانا جوهريا يعدم وجوده كان يكون قد صدر بناء على إجراءات وجهت نحو شخص متوفى او خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى او صدر من شخص لا يملك ولاية القضاء فليس فى هذه الاحوال ما يمنع قاضى الاستعجال (قاضى التنفيذ وصفة قاضيا للامور المستعجلة) من الحكم وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حل يفصل فى دعوى تزويره او بطلانه متى راى الادعاء ظاهر الصحة .

(الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق هامش ص ٩٤) .

٣ - إذا كان الحكم غير موصوف بانه نهائى او ابتدائى وكذلك إذا لم تكن المحكمة قد امرت بالنفاذ المعجل او رفضته فإنه يكون للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة) النظر فيما إذا كان الحكم انتهائيا أم ابتدائيا وفيما إذا كان واجب النفاذ معجلا بقوة القانون ليامر مؤقتا بوقف التنفيذ او باستمراره وذلك لان النزاع فى هذه الأحوال لا يبنى على تخطئه الحكم ولا على طلب تفسيره ولان النظر فيه لا يتضمن إذن اى اعتداء على سلطة محكمة الدرجة الثانية المختصة بالنظر فى التظلم منه .

(الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٩٥) .

٤ - إذا اقتصر المدين على مجرد الاعتراض الشفوى فلا يعتبر ذلك نزاعا قانونيا . كما وانه لا يوقف التنفيذ إلا رفع النزاع على وجهه المستعجل إلى قاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للامور المستعجلة) اما رفعه على وجهه الموضوعى فلا يترتب عليه الايقاف لان القانون لم يرتب على رفع دعوى موضوعية إيقاف التنفيذ إلا فى حالة دعوى الاسترداد والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية .

الأستاذ محمد على رشدى فى قاضى الأمور المستعجلة طبقة ١٩٣٩ هامش صفحتى ٦١٢ ، ٦١٤) .

٥ - فى حالة عدم تعيين المحكوم به نقدا ومثال ذلك حكم على شخص بان يسلم مائة قنطار قطنا او مائة راس غنم او بتضمينات دون تحديد مقدرا ونحو ذلك مما لا يصح التنفيذ به قبل تعيينه فلا مناص فى هذه الأحوال واضرابها من وقف التنفيذ حتى يتعين المحكوم به بحكم جديد يبين مقداره بالنقد .

(الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ ص ١٦٧) .

٦ - إذا توفى شخص قبل ان يقدم اقواله ويبدى طلباته فى الدعوى المرفوعة عليه وصدر الحكم على الرغم من ذلك الامر الذى يؤدى إلى بطلانه ويكون من حق ورثته ان يتمسكوا ببطلان الحكم بطريق الأشكال .

(الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ١٦٧) .

٧ ـ يشترط لقبول الأشكالات باعتبارها منازعات وقتية ومستعجلة وحتى ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عدة شروط هى :

١ ـ يجب أن يكون المطلوب فى الاشكال إجراء وقتيا .

٢ ـ كما يجب الا يكون الاشكال موضوعياً بحيث يمس اصل الحق سواء بالنسبة للطلبات المبداة فيه او بالنسبة للحكم الذى يصدر فى تلك الطلبات .

٣ ـ والا يتضمن الاشكال طعنا على الحكم او السند التنفيذى المستشكل فيه .

٤ ـ وان يكون (الاشكال) مبنيا على اسباب لاحقه للحكم المستشكل فيه وليس على اسباب سابقة عليه .

٥ ـ الا يكون التنفيذ قد تم .

٦ ـ وان يتوافر ركن الاستعجال ويلاحظ فى ذلك ان الاستعجال مفترض دائما فى جميع اشكالات التنفيذ ومن ثم فإن شرط الاستعجال فى الأشكال ان هو فى الواقع الا شرط سلبى على انه إذا اثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال فإن ذلك يؤدى إلى عدم قبول الأشكال وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ولا شك ان هذا فرض نادر الوقوع ويصعب تصوره بيد ان احتمال تحققه يفيد ان إفتراض الاستعجال فى الأشكالات ليس افتراض مطلقا به هو قابل للأثبات العكسى .

(الدكتور عبد الباسط جميعى فى طرق أشكالات التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد ١٩٧٤ ص ١٧٢ ، ٩٨٥) .

٨ ـ وذهب راى إلى ان اشتراط شرط الأستعجال محل نظر لان اشكالات التنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها لانها تتضمن دائما ضررا عاجلا يتمثل بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه فى خطر الاستمرار فى التنفيذ على امواله بغير وجه حق ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ فى تعطيل قوة سنده التنفيذية . فلا حاجة برافع الاشكال إلى اثبات الاستعجال وقد لاحظ ذلك قانون المرافعات الجديد فلم يصف اشكالات التنفيذ التى يختص بها القضاء المستعجل بالاستعجال .

(الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الطبعة السادسة ص ١٩٦) .

٩ ـ لا يختص قاضى التنفيذ بصدد امهال المدين او تقسيط الدين إذا كان التنفيذ بموجب حكم إذ فى هذه الحالة لا تملك اية محكمة امهال المدين بعد صدور الحكم عليه باداء الدين فورا اما إذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمى فإن الراى الراجح يذهب إلى جواز ذلك على تقدير ان القضاء لم يستنفد ولايته فى الفصل فى طلب الامهال (م ٣٤٦ مدنى) وعندئذ يملك قاضى التنفيذ ان يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لان طلب الامهال او التقسيط انما

يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائنه باتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة .
(الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ١٩٨٢ ص ٣٥٠) .

١٠ - لا تجدى المنازعة فى التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه اما إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم فالمفروض انه قد حسمها بصورة صريحة او ضمنية سواء كان قد دفع بها فعلا اثناء نظر الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم ام لم يدفع بها .
(الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٥٣) .

١١ - الا انه قد يكون سبب الاشكال هو موضوع دفع ابدى امام المحكمة قبل صدور الحكم المنفذ به . كما إذا حصل التمسك بان صحيفة الدعوى تجهل بالعقار موضوع النزاع على ملكيته او حيازته وترفض المحكمة هذا الدفع ثم يتمسك المحكوم عليه بعدئذ فى الاشكال بذات موضوع الدفع كسبب للاستشكال هنا لا مفر من وجوب فحص هذا السبب لانه يتصل اساسا بشرط من شروط التنفيذ الجبرى .
(الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق هامش ص ٣٥٣) .

١٢ - يكون الاشكال وقتيا إذا بنى على سبب شكلى كعدم توافر إجراء معين او على سبب موضوعى كالوفاء او المقاصة او الابراء او مضى المدة .
(الدكتورة أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه الطبعة الثانية سنة ١٩٧١ هامس ص ٢٦٦) .

١٣ - اختصاص قاضى التنفيذ بالاشكالات الوقتية هو اختصاص نوعى من النظام العام فإذا طلب وقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتا من قاضى الامور المستعجلة طبقا لنص المادة ٤٥ فإن هذا الاخير لا يختص بالطلب ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضى التنفيذ عملا بالمادة ١٠٠ مرافعات .
(الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٧٧٥) .

١٤ - تعتبر منازعات التنفيذ الوقتية (الاشكالات) من الدعاوى المستعجلة التى ينظرها قاضى التنفيذ ولو تغيب المدعى عليه (المستشكل ضده) الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الأولى .
(الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٩ هامش ص ٣٢٤) .

١٥ - الأجراء الوقتى المقصود فى منازعات التنفيذ هو فى الغالب إيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل فى موضوع النزاع او الاستمرار فى التنفيذ مؤقتا ومع ذلك فقد يصدر الحكم بصورة اخرى من ذلك مثلا ان يحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع فى جواز التنفيذ

عليها او يحكم بالاستمرار في التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة او يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا لمدة معينة مع تكليف المنفذ ضده برفع دعوى تفسير للحكم المنفذ به .

(الاستاذ عبدالمنعم حسنى المرجع السابق هامش ص ٣٢٤) .

١٦ - يتعين الا يكون الاشكال مؤسسا على امر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ومن هنا جاز ان يؤسس الاشكال على امر لاحق على الحكم المستشكل فيه . إذ ليس في هذا مساس بحجيته بل وجاز ايضاً ان يؤسس الاشكال على امر سابق على الحكم المستشكل فيه إذا لم يكن في هذا ثمة مساس بحجيته كما لو كان الحكم معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى ينحدر به إلى حد الانعدام (لا مجرد البطلان) ففى هذه الصورة يكون الحكم معدوم الحجية وبالتالى يجوز للخصوم فيه ان يستشكلوا في تنفيذه ولو بنى اشكالهم على سبب سابق على صدوره وكما لو كان الاشكال مرفوعا من الغير لا من احد الخصوم فإنه يجوز ان يؤسس على سبب سابق على صدور الحكم المستشكل فيه إذ ليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم لأن الاحكام لا حجية لها على الغير .

(المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ٩٢١ وما بعدها) .

١٧ - والخلاصة هى ان سبب الاشكال في تنفيذ الاحكام يتعين الا يمس بالحجية الواجبة لها فكلما تحقق في الواقع ان الاشكال الوقتى مؤسس على ما يمس بهذه الحجية تعين على قاضى التنفيذ ان يقضى برفضه ولكن القضاء جرى على ان يتخفف من هذه القاعدة في حالة استثنائية دفعت إليه دواعى العدالة وان لم يؤيدها التطبيق الحرفى للقاعدة سالفة الذكر فقد استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الاشكالات التى يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلانا قانونيا بالدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه . فبالرغم من ان مثل هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنيا على إجراءات باطلة (اى حكما مشوبا بالبطلان وليس معدوما) ما دام لم يقم ثمة دليل على الغش او التلاعب من جانب الخصم الآخر في توجيه الإعلان بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم مع ما في هذا مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه والمستقرىء لهذه الأحكام يستشعر ان رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان ان المستشكل الذى لم يعلن إعلانا قانونياً بميعاد الجلسة معذور في عدم إبداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا باس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الاشكال وتحرى جديته حتى يفصل في الطعن الحكم المستشكل فيه وكل ذلك دفعا للحرج عن ذلك المحكوم عليه الذى دل ظاهر المستندات على انه لم يكن فقط جاهلا بميعاد الجلسة بل كان معذورا في

جهله . والمفروض فى هذا الصدد بطبيعة الحال ان يكون باب الطعن فى الحكم المستشكل فيه لازال مفتوحا .

(المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ٩٢٤ وما بعدها) .

١٨ ـ إذا سلم طرفا النزاع ان التنفيذ يجرى بشرط الكفالة انما ينهض النزاع بينهما حول اعمال شرط الكفالة فإذا ما نفذ المحكوم له شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى المادة ٢٩٣ مرافعات فيكون التنفيذ صحيحا فى هذه الحالة اما إذا قام الدليل على ان المحكوم له لم يستوف ذلك بان لم يقم بتنفيذ شرط الكفالة على الوجه المذكور فى المادة ٢٩٣ مرافعات فإن الطرف الآخر وهو المنفذ ضده له ان يستشكل فى التنفيذ امام قاضى التنفيذ الذى يقضى بوقف النفاذ متى اتضح له من ظاهر المستندات تخلف ذلك الشرط .

(الاستاذ أسكندر سعد زغلول فى قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ١٦٣) .

١٩ ـ لا ضرورة لاعلان حكم الاشكال للعودة التنفيذ ويكفى تقديم شهادة برفضه . وإذن فإن التنفيذ يستمر فى طريقه بمجرد صدور حكم القاضى فى القضية التى اعترضت التنفيذ برفض الاشكال وسواء قضى هذا الحكم فى منطوقه بالاستمرار فى التنفيذ صراحة أو اقتصر على القضاء برفض الاشكال فقط لان الحكم بالرفض ينطوى بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ ، وعلى ذلك فإنه يكفى لاعادة التنفيذ تقديم شهادة رسمية دالة على صدور الحكم برفض الاشكال ولا محل لانتظار إعلان الحكم القاضى برفض الاشكال انما يكفى ان يكون الحكم الاصلى الذى اوقف برفع الاشكال قد سبق إعلانه لان الاحكام التى تصدر من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل دائما بقوة القانون ولو لم ينص القاضى فى حكمه على ذلك ولا يترتب على قابليتها للاستئناف او استئنافها بالفعل إيقاف تنفيذها وبالتالى فإن إعادة التنفيذ لا تتاثر باستئناف الحكم الصادر فى الأشكال حتى إذا استؤنف ولا محل للأستناد لقاعدة ان الأحكام المستعجلة يجب إعلانها والتنبيه بنفاذ مفعولها قبل تنفيذها إلا إذا نص على تنفيذها بالنسخة الاصلية لان هذه القاعدة انما يجب مراعاتها إذا ما اريد التنفيذ بموجب الحكم الذى صدر فى قضية الاشكال اما تنفيذ الحكم الاصلى الذى استشكل فى تنفيذه فإن اعادة تنفيذه يكفى فيه ثبوت صدور حكم فى الاشكال برفضه طالما ان استئناف الحكم الصادر فى الأشكال غير مانع من التنفيذ .

(منشور الوزارة رقم ٧٤ ـ ٦/٢١ (٧١) فى ١٩٥٧/١/٢٠ ومشار إليه فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ أحمد مصطفى هلال الطبعة الأولى ١٩٦٥ ص ٢٦١ وما بعدها) .

ومن احكام محكمة النقض :

٢٠ ـ الاشكال فى تنفيذ اى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم اما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فقد اندرج ضمن الدفوع فى

الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا فى الدعوى ام كان لم يدفع به .

(محكمة النقض والابرام فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية ومشار إليه فى قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ هامش ص ٦١٥) .

٢١ - لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين اولا ان يكون التنفيذ جبريا ثانيا ان تكون المنازعة منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ او مؤثره فى سير التنفيذ وإجراءاته اما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ او سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ . موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى الجزء السادس ص ٧١٦) .

٢٢ - لما كان الأشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه او قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره او إلى المحكمة غير مختصة به ويظل هذه الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الأشكال لبطلانها او بسقوط الخصومة او باعتبارها كان لم تكن او حكم بشطب الأشكال وكان الحكم بعدم الأختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الأشكال وليس من شانه ان يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها امام المحكمة التى احالتها ويعتبر صحيحا امامها ماتم من إجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الأشكال واثرها الواقف للتنفيذ .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى الجزء السابع ص ٤٨) .

من احكام محاكم التنفيذ :

٢٣ - استقر القضاء تحقيقا للعدالة على القضاء بوقف تنفيذ الحكم فى بعض الحالات التى يكون فيها بطلان فى الإجراءات يؤدى إلى صدور الحكم فى غيبة الخصم وذلك بشرط ان يكون باب الطعن فى الحكم المستشكل فى تنفيذه مازال مفتوحا ولما كان البين ان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادر من محكمة الدرجة الثانية ولا يوجد فى الأوراق ما تستظهر فيه المحكمة انه مطعون عليه باى طريق من طرق الطعن العادية مما يستشف منه ان باب

الطعن في هذا الحكم قد اصبح مغلقا مما لا يجوز معه الإجابة إلى طلب وقف التنفيذ .
(الدعوى رقم ١٦١٩/ ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٨٠) .

٢٤ - يتعين أن يكون وفاء المستشكل المقضي بطرده بحكم مستعجل امام المحضر بكامل الاجرة غير منقوصة متضمنا مصروفات الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة حتى يتمتع بإيقاف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذا كان المستشكل لم يقم بذلك عند تدبر إجراءات تنفيذ الحكم ضده ومن ثم فإن نص المادة سالفة الذكر لا ينطبق مع حالته .
(الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦/ ١/ ١٩٨٠) .

٢٥ - وحيث ان المستشف من ظاهر الاوراق ان المستانف يطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه تاسيسا على حقه في تقسيط المبلغ المقضي به عليه وهو مبلغ مستحق الاداء بموجب ذلك الحكم على اعتبار انه فروق الاجرة التي لم يقم بادائها من قبل تعديل الايجار بالزيادة عليه وكان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشان إجار الاماكن قد نص في المادة ٢٢ منه على ان يلتزم المستاجر باداء الفروق الزائدة مقسطة على مدد شهرية لمدة مساوية للمدة التي استحق عنها ى بسداده كاملا إذا اراد إخلاء العين قبل انقضاء المدة المذكورة وبذلك تكون المادة المذكورة قد رسمت طريق تنفيذ اداء الفروق المستحقة من الاجرة فلا تؤدى على دفعة واحدة وانما تؤدى على اقساط على نحو ما سلف فإذا جاءت المستانف ضدها لتقبض الفروق المستحقة دفعة واحدة فإنها تكون قد جاوزت الطرق المحدد قانونا للتنفيذ ويحق للمستانف الاعراض عليه وطلب وقف تنفيذ ذلك الحكم المستشكل فيه بما يعينه من اقتضاء فروق الإيجار منه دفعة واحدة .
(الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٨٠) .

٢٦ - اقامة طعن بالنقض وطلب وقف التنفيذ فيه لا يغل يد محكمة الاشكال في ان تنبسط باحثة مدى سلامة مبناه من صحيح القانون من عدمه .
(الدعوى رقم ٢٤٥٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذا مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٠) .

٢٧ - قيام المستشكل الصادر ضده حكم موضوعي بالإخلاء لتاخره في سداد الإيجار بوفاء المتاخرة عليه بعد صدور ذلك الحكم لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الموضوعي لان قيامه بالوفاء في هذه الحالة يعتبر سببا سابقا على صدور الحكم ويكون لذلك قد اندرج ضمن الدفوع السابقة ولا يجوز له لذلك التحدى به على خصمه وذلك خلافا للحكم المستعجل الذي يوقفه ذلك .
(الدعوى رقم ٣٦٩٩ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/ ١٠/ ١٩٨٠) .

وغنى عن البيان انه لا يقال في هذا الصدد ان عرض الأجرة على المستانف من شانه ان يغير من المراكز القانونية إذ ان محل هذا القول يكون في مجال الاشكال المقدم عن حكم الطرد المستعجل بينما كان الحكم المستشكل فيه صادر من القضاء الموضوعي متضمنا قضاء بفسخ عقد الإيجار .

(الدعوى رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٧ س تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٨) .

٢٨ - لما كان من المقرر ان التعويض الموروث ياخذ حكم التركة وينطبق عليه نص المادة ٣١ من قانون رسم الايلولة على التركات رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم يلزم لتسليمه إلى مستحقه تقديم شهادة الأفراج التي استلزمتها المادة ٣١ سالفة الذكر وإذ كان البادي ان المستشكل ضدهما الاوليين قد شرعا في تنفيذ الحكم المستشكل فيه كاملا بما فيه الشق الموروث دون تقديم شهادة افراج عن التركة ومن ثم يغدو الاشكال على سند جدي وتقضي المحكمة لذلك بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه بالنسبة للتعويض الموروث حتى يقوم المستشكل ضدهما الأوليين شهادة افراج عن التركة من مصلحة الضرائب .

(الدعوى رقم ٢١٣٩ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١١/١٣) .

بند (١٨٤) ثانيا : الأشكالات من الغير :

يجوز وقف تنفيذ الحكم القاضي بالطرد (مستعجل او موضوعي) إذا تبين جدية القول ان الاستمرار في تنفيذه مساس بحق الغير المستشكل الذي اقام دعوى موضوعية لاثبات قيام العلاقة الايجارية وذلك إلى حين الفصل في تلك الدعوى الموضوعية الاخيرة نهائيا . دون ان يغير من ذلك القول بان المستشكل يستاجر العين من الباطن إذا ان ذلك امر متروك لمحكمة الموضوع وانتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ الحكم رقم ٢٤٥٩ لسنة ١٩٧٥ مدني كلي جنوب القاهرة إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى رقم ٣٣٩٣ لسنة ١٩٧٩ مدني كلي جنوب القاهرة .

(الدعوى رقم ١٧٨٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقم ١٣٤٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٧) .

٣٠ - ثبوت حق للغير وجدية اشكاله باعتباره شاغلا لحجرة منذ ثمانية عشر عاما واقامته دعوى موضوعية لالزام المالك بتحرير عقد إيجار امريكون فيه الاستمرار في تنفيذ الحكم متعارضا مع ذلك الغير ويتعين لذلك وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

(الدعوى رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٧) .

٣١ - النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك :

قضى ان مثار نص المادة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ان النزول عن الإيجار في

حالة الجدك لا يكون نافذا بذاته فى حق المؤجر بمجرد حصول بيع بالجدك بل لابد لذلك من صدور حكم المحكمة بالغاء الإيجار لمصلحة مشترى الجدك (شرح قانون إيجار الاماكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول طبعة بند ١٥٤ ص ٧٦٧ وما بعدها) وحيث انه وبالبناء على ما تقدم ولما كانت الأوراق والمستندات تخلو مما قد يكشف عن بينه قد صدر حكم لصالح المستانفة باستمرار إيجار شقة النزاع بالنسبة لها بناء على عقد بيع الجدك الذى تاسس عليه اشكالها المعروض ومن ثم فإنه يكون قد اضحى واضحا انها ليست لها حقوق ثابتة على تلك الشقة يتعارض معها تنفيذ الحكم المستشكل فيه وان ممانعتها فى تنفيذ هذا الحكم لا يقوم على سند من الجد وبالتالى فإن اشكالها الوقتى المعروض يكون خليقا بالرفض .

(الدعوى رقم ٢٣٠٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧) .

٣٢ ـ وحيث ان المحكمة إذا تعرض لموضوع الاستئناف فإنه المقرر ان للغير ان يستشكل فى تنفيذ الحكم إذا كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم يتعارض مع حقوقه الثابتة له . وإذا كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستانف عليها تؤسس اشكالها على انه تشغل العين محل النزاع وانها سددت قيمة استهلاك الكهرباء باسمها وأن ثمة تواطؤ بين المستانف عليه الثانى والمستانف لطرفها من الحجرة محل التداعى وكانت الأوراق تكشف عن جدية قولها هذا فمن ثم يكون اشكالها على سند من الجد ويكون الحكم المستانف قد جاء صائبا فيما انتهى إليه وتقضى المحكمة من ثم برفض الاستئناف وبتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ٨١٤ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١٠) .

٣٣ ـ لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات انه يجب اختصام الطرف الملتزم بالنسد التنفيذى فى الأشكال إذا كان مرفوعا من غيرها سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى من ذات المادة او بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الأشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الأشكال وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد اجلت الدعوى مرات ليختصم المستشكل الملتزم بالسند التنفيذى دون جدوى ومن ثم وعملا بالرخصة المخولة لها بمقتضى نص المادة ٣١٢ مرافعات سالفة الذكر تقضى المحكمة بعدم قبول الأشكال .

(الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) .

٣٤ ـ لما كان من المقرر انه يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم او السند المنفذ به ان يستشكل فى التنفيذ إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية او وضع يد بشرط ان يكون هذا الحق مستندا إلى سند

جدى من القانون ولما كان البادى ان المستشكل الماثل لم يكن طرفا فى الحكم المستشكل فيه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له و إذ كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة دليل جدى يساند قوله بأن له ثمة حق على العين محل تنفيذ الحكم المستشكل فيه الأمر الذى تستبين منه المحكمة عدم جدية اشكاله الراهن وتقضى لذلك برفضه .

(الدعوى رقم ٣٣٢٣ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١١/١٨) .

٣٥ ـ وحيث انه ولما كان المستشكل ليس طرفا فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له و إذا كان ذلك البادى اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان التنفيذ يتعارض مع حقوقه الثابتة بمستنداته المقدمة منه والتى لا يتطرق إليها الشك والتى تدل على أنه الحائز لشقة النزاع الأمر الذى يتعين معه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وهو ما تقضى به المحكمة .

(الدعوى رقم ٤٥٦٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٣١) .

بند (١٨٥) ثالثا · الاشكالات فى تنفيذ الأحكام العمالية المستعجلة :

نص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٦٦ منه على قاعدة مؤداها انه إذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل ان يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ويلاحظ على هذا النص ما ياتى :

اولا : انه إذا لم تتمكن محكمة الموضوع من الفصل فى دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة وهو الغالب فى العمل فقد اجاز المشرع لرب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ومن ثم فالأمر جوازى لرب العمل .

ثانيا : انه إذا اختار رب العمل إيداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستمده من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس فى حاجة إلى اشكال ٧ تباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل . عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية فإنه يجوز لرب العمل الاستشكال فى هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلا من السداد المباشر للعمل .

ثالثا : لا يجوز لرب العمل ان يودع مبلغا يعادل اجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر ومن ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم المستعجل حتى نهاية هذا الشهر حتى ولو اودع رب العمل ما يعادل ذلك الأجر خزانة المحكمة .

رابعاً : يشترط ان يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم المستعجل والا تعلق حق العامل بالفرق .

خامسا : ان يكون الايداع فى خزانة المحكمة ومن ثم فإنه لا يجوز الايداع لدى اى جهة اخرى .

سادسا : انتقد غالبية الفقهاء ذلك النص فقرر الدكتور اسماعيل غانم فى مؤلفه قانون العمل طبعة ١٩٦١ ص ٤٤٠ بانه كان يحسن بالمشروع بدلا من ان يستحدث هذه القاعدة الجديدة ان يقنن ما كان عليه القضاء من قبل وهو القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستعجل إذا استبان أن ما قبضه العامل على سبيل التعويض المؤقت يعادل او يزيد على ما يحتمل ان يحكم له فى الدعوى الموضوعية ذلك ان الهدف المقصود من نظام وقف تنفيذ الفصل هو أن يحصل العامل على تعويض مؤقت فلا يكون هناك معنى لإلزام رب العمل بالاستمرار فى دفع ما يعادل الأجر ان كان العامل لن يقبضه ، ولذلك فمن المصلحة بدلا من تفسير المادة ٤/٧٥ على ان المشرع قصد بها ان يحل قاعدة الإيداع فى خزانة المحكمة محل ما كان يجرى عليه القضاء من توقيت الحكم بوقف تنفيذ الفصل ومن إجازة الاستشكال فيه ان يستمر القضاء فيما كان يجرى عليه من قبل فلا يكون رب العمل ملزما بالإيداع إذا كان الحكم المستعجل مؤقتا بمده فانقضت هذه المدة كما ان لرب العمل ان لم يكن الحكم بوقف تنفيذ الفصل مؤقتا بمده ان يستشكل فيه فإذا قضى بوقف نفاذ ذلك الحكم فلا يكون رب العمل ملزما بالإيداع فى خزانة المحكمة .

كما ذهب المستشار فتحى عبدالصبور فى مؤلفه الوسيط فى عقد العمل الفردى الطبعة الاولى ص ٤٦٩ من انه يرى ان نص المادة ٤/٧٥ سالفة الذكر لا يمنع رب العمل من الاستشكال فى حكم وقف تنفيذ قرار الفصل على اساس ان ما قبضه العامل بحسب الراجح يوازى ان يزيد عن التعويض الذى تقضى به محكمة الموضوع او ان ما اودعه خزانة المحكمة من الاجر وفقا للمادة ٤/٧٥ يوازى او يزيد عما قد يحكم به من تعويض .

وايضا فى تاييد هذا الراى الاساتذة محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى مؤلفهم قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٣٦٣ وما بعدها إذ قرروا ا وورود هذه الفقرة بالإيداع لا يمنع رب العمل من الاستشكال فى التنفيذ امام قاضى الأشكال كما كان الوضع جاريا قبل ادخال هذه الفقرة على التشريع اى ان رب العمل بالخيار بين ان يوقف تنفيذ الحكم المستعجل بايداع مبلغ الاجر بالتطبيق لأحكام هذه الفقرة وبين ان يوقف التنفيذ عن طريق رفع اشكال امام قاضى التنفيذ إذ لم يشا لسبب او لآخر ان يودع المبلغ خزانة المحكمة .

وفى تاييد ذلك النظر ورد فى الوسيط فى التشريعات الاجتماعية الكتاب الاول قانون

العمل ص ٢٣٤ للمستشار احمد شوقى المليجى ان القضاء امعانا منه فى حماية صاحب العمل قد جرى على السماح له بان يستشكل فى تنفيذ الحكم المستعجل و يطلب وقف تنفيذ هذا الحكم فيقضى له القاضى بذلك إذا ترجح لديه ان المبالغ التى قبضها العامل او اودعها صاحب العمل فى خزانة المحكمة تنفيذا للحكم المستعجل تساو ى او تجاوز التعويض الذى يحتمل القضاء به للعامل(١) يلاحظ اخيرا انه وفقا لنص المادة ٧٠٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ سالفة الذكر فى فقرتها الرابعة تخصم المبالغ التى يكون العامل قد استو لى عليها تنفيذا لحكم قاضى الأمور المستعجلة او من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم به او مبلغ اخرى تكون مستحقة له .

وعموما فإنه إذا لم يف صاحب العمل بالمبلغ الذى يعادل الاجر او لم يودعه خزينة المحكمة يحق للعامل ان يقيم عليه جنحة مباشرة لمخالفة حكم و اراد بالمادة ٦٦ و يعاقب عليه بالمادة ١٧٠ من القانون كما يجوز له الالتجاء لمكتب تفتيش العمل لتحرير المحضر اللازم(٢) .

بند (١٨٦) رابعا : أحكام متنوعة :

١ ـ المستاجر من الباطن :

لما كان من المقرر ان المستاجر من الباطن ليس له حقوق على العين المؤجرة اكثر مما هو مقرر للمستاجر الاصلى و إذ كان عقد المستاجر الأصلى قد فسخ فإنه من ثم يزول عقد المستاجر من الباطن بالتبع و يترتب على ذلك وجوب إخلاء العين من كليهما وليس لمستاجر من الباطن بالتبع و يترتب على ذلك وجوب إخلاء العين من كليهما وليس للمستاجر الباطن الحق فى ان يحاجى المالك بعدم اختصامه الدعو ى المرفوعة منه بفسخ العقد و اخلاء العين إذا ان المستاجر الاصلى يعد ممثلا للمستاجر من الباطن فى الدعو ى المرفوعة عليه من المؤجر (فى هذا المعنى الوسيط جـ ٦ صفحة ٦٦١ وما بعدها) .

(الدعوى رقم ١٩٤٧ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/٣/١٩٨٠) .

٢ ـ اشكال من الزوجه :

وحيث انه لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء ان القاعدة هى نسبية إجراءات المرافعات وان الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعو ى التى صدر فيها ولا يجوز حجية إلا بينهم فانه يكون من الطبيعى ان الغير الذى لم يكن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم

---

(١) فى تفصيلات ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور على عوض حسن فى الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٨ .

لا يحق له الطعن فيه لانه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه والعبرة في توافر الصفة هي بحقيقة الوقع في الدعوى وان يكون الخصم طرفاً فيها بشخصه او يمثله ولا يعتبر الشخص طرفاً في خصومه مثل الغير إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به كما وان القاعدة هي ان الحكم لا يمتد اثره إلى اطراف الخصومة التي صدر فيها فحسب ، وإنما يمتد اثره ايضاً إلى خلفهم سواء كان هذا الخلف عاماً ام خاصاً (نظرية الاحكام في قانون المرافعات الطبعة الاولى في قانون للدكتور احمد ابو الوفا صفحة ٦٢٣ ـ ٦٢٦) وحيث انه وعلى ضوء ما تقدم بيانه وكان البادي من ظاهر الاوراق ان المستانف ضدها الاولى لم تقدم سببا قام بعد صدور الحكم المستشكل فيه فإنه لذلك يتعين القضاء برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ولا يقدح في ذلك لجوئها بعد ذلك إلى قضاء الموضوع ذلك لأن اللجوء إليه لا يغل يد القضاء المستعجل عند نظر المنازعة الوقتية إذا ما استبان عدم جدية النزاع اللاحق .

(الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٢/٣) .

٣ ـ وحيث انه لما كانت اوراق الدعوى في ظاهرها خلوا مما يساند ما ذهبت إليه المستانفة الثانية من ان لها حق ذاتي مستقل على عين التداعي يستقل عن حق المستانف الاول (زوجها) فإنه من ثم يكون مبنى اشكالها لا يتسم بالجد .

الدعوى رقم ٢٤٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٧) .

٤ ـ لما كان المستشكل طرفا في الحكم المستشكل في تنفيذه ومن ثم فهو حجة عليه بما قضى به طالما لم يحدث تعديل او تغيير في المراكز القانونية ولما كان ذلك وكان الاشكال الماثل قد اقيم على سند من انه قام بسداد إيجار الارض الزراعية محل النزاع ، وإذا كان ذلك وكان السداد اللاحق لصدور حكم بفسخ عقد الأراضي الزراعية لا يعدل ولا يغير من المراكز القانونية ومن ثم يكون الاشكال قد اقيم على غير سند قانوني خليق لذلك بالرفض وهو ما تقضى به المحكمة .

(الدعوى رقم ١٥٦/ ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٦) .

المبحث الثاني
أشكالات التنفيذ
في
الأوامر على العرائض

بند (١٨٧) : اجاز القانون للخصم الذى صدر ضده امر على عريضة ان يتظلم منه اما للمحكمة المختصة واما إلى القاضي الامر . وليس معنى هذا بادىء ذى بدء ان ذلك الخصم لا يجوز له ان يستشكل في تنفيذ الامر إذ انه وان كان التظلم مشابها في بعض الوجوه

للاشكال من ناحية إجراءات رفع كل منهما من ناحية نظرها على وجه السرعة إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما ان التظلم لا يمكن رفعه من الغير بصفة اصلية فى حين ان الأشكال يجوز رفعه منه كما انهما يفترقان فى اثرهما وهو ان رفع الأشكال يترتب عليه الزام المحضر بعدم اتمام التنفيذ إذا كان مما يتم على مرحلة واحدة ، او مما يتم على اكثر من مرحلة ولم يبقى منه عند رفع الأشكال إلا مرحلة واحدة ، هذا فى حين ان التظلم لا يثنى المحضر عن المضى فى التنفيذ إلى نهايته ومن هنا تبرز اهمية الأشكال وقوته وفائدته بالنسبة لمن يصدر ضده الامر بل وبالنسبة للغير الذى لا يجوز له التظلم بصفة أصلية فى الأمر ولا يصح الاعتراض بانه فى امكان الغير الدخول كخصم ثالث فى دعوى التظلم طالما ان دخوله هذا أمر مرهون برفع التظلم فعلا ممن خولهم القانون هذا الحق وعلى ذلك فلا يستطع الغير الدخول فى تلك الدعوى إذا لم يتظلم احد من اصحاب الشان فى الامر إذ ان دعوى التظلم لا يكون لها وجود اصلا فى هذه الحالة[1] . وترتيبا على ذلك فإن نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات والخاص باشكالات التنفيذ تحكم حالة الاشكالات فى الأوامر على العراض سواء كان المستشكل هو الصادر ضده الامر او من الغير ويرفع المحضر هذا الأشكال إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بذات الحدود والضوابط المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ مرافعات .

ومجال الأشكال فى الأمر على عريضة من الصادر ضده الامر مقيد بضرورة توافر شرطين اولهما ان يكون طلب وقف التنفيذ قائما على سند جدى يكشف عنه ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها وثانيهما هو عدم المساس بحجية الأمر لأسباب تتعلق باصل الحق بمعنى انه لا يجوز فى مجال الأشكال التعرض للأمر بتعديل او إلغاء لأسباب تتعلق بذات الموضوع إذ ان مجال ذلك هو التظلم من الامر ولما كانت حجية الأمر حجية موقوتة ومن ثم فإنه طالما تعدلت المراكز القانونية بعد صدوره فإنه لا حرج فى وقفه ، ومن ثم يجوز ان يبنى الأشكال من الصادر ضده الامر تاسيسا على سقوط الأمر على عريضة بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات او ان الأشياء المطلوب الحجز عليها تنفيذا للامر هى مما يمتنع الحجز عليها بقوة القانون .

ويجوز لقاضى الاشكال مراعاة لاعتبارات العدالة ان يقضى بوقف تنفيذ الامر مؤقتا حتى يقضى فى التظلم المقام عنه او حتى فى الشق المستعجل منه إذا استبان له جدية الأسباب المطروحة فى الأشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الامر بحيث يترجح معها إلغاء ذلك

---

(١) فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة رقم ٧٤ - ٣٦ ٧ ٦٩ فى ١٤ / ١ / ٥٣ ومشار إليه فى إجراءات الإعلام للاستاذ احمد مصطفى هلال ط ١٩٦٥ ص ٢٥٠ وما بعدها .

الامر او تعديله من محكمة التظلم وذلك تاسيسا على ان الامر قد صدر فى غيبة الصادر ضده الامر فلا اقل من ان تعطى له الفرصة لابداء دفاعه الذى استبان جديته امام محكمة التظلم .

اما بالنسبة للغير الذى لم يكن طرفا فى الامر فإن له الحق فى الاستشكال فى الامر وفقا للقواعد العامة إذا لاحظ من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله ويلاحظ فى ذلك ان حق الغير فى اقامة دعوى الاسترداد ليس حاجبا ولا مانعا من اقامة اشكال إذ ان لكل مجاله[1] .

بند (١٨٨) : هل يجوز الاستشكال فى القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ :

تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على ان « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها . كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة والمستفاد من ذلك النص أن لقاضى التنفيذ اختصاصات ثلاثة هى :

اولا : الفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية ايا كانت قيمتها وسواء اكانت من الخصوم ام من الغير .

ثانيا : الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية سواء اكانت سابقة عليه كاشكالات التنفيذ او لاحقة له كدعاوى عدم الاعتداد .

ثالثا : اصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ :

وهذا الاختصاص الثالث والاخير يستند إلى نص المادة ٢٧٤ مرافعات والذى اسندت إليه الاشراف على اعمال التنفيذ ، وهذه القرارا والأوامر يصدرها قاضى التنفيذ سواء بناء على عرض المحضر او الخصوم ويقصد بها ازالة العقبات فى سبيل تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه .

ومن ثم فهى لاتنشا مركزا قانونيا جديداً لاحد الخصوم .

وقد تلاحظ لنا اثناء عملنا كقاضى للتنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية للعام القضائى ١٩٨٢/٨١ لجوء البعض إلى الاستشكال فى القرارت والاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ على اوراق التنفيذ والراى ان هذا الاتجاه لا محل ولا سند له فى القانون ويتعين على قاضى الاشكال القضاء بعدم قبوله . ومن جهة اخرى فإنه لا يترتب وقف تنفيذ الحكم إذا

---

(١) الجديد فى الاوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ١٦٣ وما بعدها .

كان القرار بالاستمرار في التنفيذ رغم وجود ذلك الاشكال ، وسندنا في ذلك هو ان تلك القرارات والأوامر لا تدخل ضمن السندات التنفيذية التي يجوز التنفيذ بها جبرا فهي إذن ليست محلا للتنفيذ وإنما المنفذ به هذا السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه وما تلك الأوامر إلا بمثابة مزيل للعقبات التي تعترض تنفيذه ، ومن ثم فهي لا تتضمن الزاما جديداً لاحد الخصوم والسند الملزم هو السند محل التنفيذ والذي يجوز تنفيذه جبرا . ومن جهة اخرى فإنه إذا كانت القاعدة انه لا يرد اشكال على اشكال فمن باب اولى إذن لا يجوز الاستشكال في مثل تلك الأوامر والقرارات .

المبحث الثالث
أشكالات التنفيذ
في
أوامر الأداء

بند (١٨٩) : لا خلاف بين الفقهاء في انه يجوز الاستشكال في امر الاداء على نحو ما هو مقرر بالنسبة للاحكام ولكن الخلاف قد ثار بينهم فيما إذا كان يجوز للصادر ضده الأمر التحدي على خصمه والاستناد على اسباب سابقة على صدور الامر باعتبار انه بمثابة حكم غيابي ام انه لا يجوز اقامة الاشكال إلا على اسباب تالية ولاحقة لصدور امر الأداء .

ذهب راي في الفقه إلى ان المدين في امكانه المنازعة في اصدار الأمر بالأداء خلال ميعاد الخمسة ايام التالية لتكليفة الوفاء بالحق فهذا الميعاد يقصد به تمكين المدين من هذه المنازعة او الوفاء بالحق فيتفادى إصدار الأمر عليه فإذا لم ينازع المدين قبل إصدار الأمر لتزوير السند مثلا فلا يجوز له ان يستشكل في التنفيذ لهذا السبب والعلة في ذلك ان الاشكال ينبغي ان يكون مبنيا على سبب لاحق على صدور الامر وفقا للقاعدة العامة في قبول الاشكال والا تضمن المساس بحجية السند اما الادعاء بالتزوير فيبدى امام المحكمة التي تنظر الطعن في الامر فإذا اراد المدين ان يوقف تنفيذ امر الاداء لهذا السبب طلب هذا من المحكمة التي تنظر الطعن عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات . يضاف إلى هذا ان تنفيذ امر الاداء على الرغم من قابليته للتظلم منه يكون تنفيذا معجلا والتنفيذ المعجل للسند تنفيذ قلق يلغى إذا الغى هذا السند فإذا الغى امر الاداء من محكمة الطعن لتزوير سند الحق الصادر على اساسه امر الاداء فإن الدائن يكون مسئولا عن هذا التنفيذ وفقا لقواعد المسئولية عن إجراء التنفيذ المعجل[1] .

---

(١) الدكتورة امينة النمر في اوامر الاداء ط ٢ ص ٢٧٣ وما بعدها .

ويؤخذ على هذا الراى السابق ان التجاء المدين إلى طلب وقف التنفيذ مؤقتا من محكمة التظلم عملا بنص المادة ٢٩٢ مرافعات قد لا يسعفه خصوصا ان مجرد هذا الطلب لا يوقف التنفيذ وقد يكون الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل وبغير كفالة . كما وان ميعاد الأيام الخمسة السابقة على صدور الامر والتى يكلف مثلها بالوفاء قد لا تمكنه الظروف من المنازعة فى صدور الامر إذ قد لا يعلن لشخصة بالتكليف فضلا عن صدور الامر فى غيبة المدين ومن ثم فإنه وفضلا عن حق المدين فى المنازعة فى اصدار امر الاداء وذلك عن طريق تقديم مستندات الدالة على منازعته إلى قلم الكتاب طالبا عرضها مع امر الاداء عند تقديمه من الدائن . إلا ان دفاعه ليس كاملا لصدور الامر وكما سبق فى غيبته . كما وان نظره القاضى الأمر لهذه المستندات عند تقديمها انما تكون منه لتقدير مدى جدية المنازعة بحيث تستاهل الامتناع عن اصدار الامر وتحديد جلسة لنظر النزاع من عدمه ، وتلك مسالة تقديرية لقاضى الأمر .

وتفاديا لما سلف فقد ذهب راى إلى انه يجوز ان يبنى المستشكل اشكاله على اسباب سابقة على صدور الأمر وذلك انه قد صدر دون تكليف المدين بالحضور امام القضاء لابداء اعتراضاته ومن ثم فلا يتصور عقلا ان يكون امر الأداء قد فصل ضمنا فى هذه الاعتراضات وتبعا لذلك يجوز لقاضى التنفيذ بحسبانه قاضيا للامور المستعجلة ان يبحث هذه الاعتراضات ويقدر مدى ما تنطوى عليه من جد ليقضى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه دون ان يترتب على ذلك اى مساس بحجية امر الأداء لأنه لم يتناول اطلاقا هذه الاعتراضات إذ لم يكن فى مقدور المدين الحضور امام القاضى لعرضها عليه وقت اصدار الامر إلا ان ذلك مشروطا بان يكون الاشكال مرفوعا عن امر الاداء اثناء ميعاد المعارضة او نظر المعارضة لانه فى هذه المرحلة مازال معتبرا بمثابة حكم غيابى ، وعلى ذلك فإذا تبين لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة ان امر الأداء لم يصبح بعد نهائيا وان الاسباب التى بنى عليها الاشكال بالرغم من كونها سابقة على صدوره إلا انها تتسم بطابع الجد مما يصح أن تكون محل تقدير قاضى الموضوع عند نظر التظلم او الاستئناف كان له ان يامر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى الطعن المرفوع عن الامر وإلى ان يصبح الأمر نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه إذا لم يكن المدين قد طعن فيه وعندئذ يكون للدائن ان يستمر فى التنفيذ بمجرد فوات هذه المواعيد .

اما إذا اعتبر امر الأداء حضوريا انتهائيا (اى بعد فوات المعارضة او صدور حكم بالتاييد) فإن الاشكالات التى ترفع عن هذا الامر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى يتعين ان تبنى على اسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة عليه وذلك لانتفاء العلة السابقة[1] .

---

(١) المستشارين راتب ونص الدين فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ٩٧٨ وما بعدها والمستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧٩ وما بعدها . والاستاذ اسكندر سعد زغلول فى قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨ وما بعدها .

وذهب راى ثالث إلى ان الاشكالات فى اوامر الاداء يجوز فيها إبداء اسباب سابقة على صدور امر الأداء وذلك لان امر الاداء يصدر دون استدعاء المدين ودون سماع دفاعه واقواله اى ان المدين لم تتح له الفرصة لابداء دفاعه والادلاء بحجيته فلا اقل من تمكينه من طرح هذه الدفاع امام قاضى التنفيذ ومن العدل ان تتاح له هذه الفرصة ولو لمجرد التوصل إلى وقف النفاذ(٢) وقيل بان هذا هو الراى الراجح الذى يجب تعميمه على الحالات التى يصدر فيها الحجز فى غيبة المدين كالحالات التى يصدر فيها الامر بتوقيع الحجز التحفظى او حجز ما للمدين لدى الغير(٣) .

وعلى الراى الثانى استقرت احكام المحاكم وهو انه إذا كان امر الاداء بمثابة حكم حضورى (اى بعد فوات مواعيد الطعن او صدور حكم بالتاييد) فإنه يتعين ان يكون مبنى الاشكال اسباب لاحقة على صدور الامر ، اما اوامر الأداء التى تعتبر بمثابة حكم غيابى فيجوز اثارة منازعة فى تنفيذها بناء على اسباب سابقة لصدورها ونضيف انه فى هذه الحالة الاخيرة يتعين ان يكون الحكم فى الاشكال بالوقف المؤقت لحين صيرورة امر الاداء نهائيا ، وذلك متى استبان جدية تلك الاسباب السابقة والتى يحتمل ان تكون موضوع نظر محكمة الطعن .

المبحث الرابع
أشكالات التنفيذ
فى
قوائم الرسوم

بند (١٩٠) : عملا بنص المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تقدر الرسوم بامر يصدر من رئيس المحكمة او القاضى حسب الاحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الامر للمطلوب منه الرسوم . والمقصود بامر تقدير الرسوم هو الامر الذى يصدره قلم الكتاب لما قد يستحقه من رسوم اثناء سير الدعوى اوعقب الحكم فيها لصالح الخزينة العامة . وهذه القائمة تصدر من رئيس المحكمة او القاضى حسب الاحوال بناء على طلب شفوى او كتابى وبعد الاطلاع على الملف المستحق فيه الرسوم المطلوبة ولا تحوى القائمة على الاسباب باعتبارها امرا على عريضة وتعلن للمطلوب الرسم منه(٤)، وطبقا لنص المادة ١٧ من القانون يجوز لذى الشان ان يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الامر

---

(٢) الدكتور عبدالباسط جميعى فى طرق واشكالات التنفيذ ط ١٩٧٤ ص ١٨٣ .

(٣) الدكتور عزمى عبدالفتاح فى نظام قاضى التنفيذ طبعة ١٩٧٨ ص ٤٤٣ .

(٤) المستشار محمود منصور فى قوانين الرسوم القضائية ط ١٩٨٠ ص ٢٦ وما بعدها .

المشار إليه فى المادة السابقة (١٦) وتحصل المعارضة امام المحضر عند إعلان امر التقدير او بتقدير فى قلم الكتاب فى ثمانية الايام التالية لتاريخ إعلان الامر ويحدد له المحضر فى الإعلان او قلم الكتاب اليوم الذى تنظر فيه المعارضة . وطبقا لنص المادة ١٨ تقدم المعارضة إلى المحكمة التى اصدر رئيسها امر التقدير إلى القاضى حسب الاحوال ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره والا سقط الحق فى الطعن .

ومما تقدم يتضح ان امر التقدير لا يكون نافذا إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فالحكم الذى يصدر فيها لا يكون سندا تنفيذا إلا بفوات ميعاد الاستئناف أن رفع ، وفى الحالة الاخيرة يكون الحكم الصادر فى الاستئناف هو السند التنفيذى بعد تذييله بالصيغة التنفيذية . وميعاد الاستئناف فى الأصل عشرة ايام من يوم صدور الامر وقد عدل المشرع ذلك الميعاد فجعله خمسة عشر يوما وذلك بموجب التعديل الذى تم بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

وقد رسم المشرع بالمادة ١٧ سالفة الذكر طريق الطعن فجعلة امام المحضر او امام قلم الكتاب واجاز المعارضة فى مقدار الرسوم اى التى ترمى إلى منازعة قلم الكتاب فى تقديم الرسوم اما النزاع فى اساس الالتزام ومداه فى الوفاء مجاله هو إجراءات المرافعات العادية ويجب على قلم الكتاب قبول المعارضة فى الرسوم مهما كانت الأسباب التى يبديها المعارض وهو وشانه مع المحكمة[٢] ، وطبقا لنص المادة ١٤ من القانون سالف الذكر يلزم المدعى باداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استئونف ، ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه . ومفاد ذلك ان المدعى مسئول بطبعه عن دفع كامل الرسوم عن دعواه ويؤديها عند تقديم الصحيفة او الطلب او الامر بحيث لا يتجاوز الرسم مبلغ الف جنيه وبعد انتهاء الدعوى وتسوية رسومها واستحقاق الرسم عليها فإن المدعى ملزم بسداده ويجب التنفيذ عليه به حتى وان قضى له بطلباته بالزام المدعى عليه بالمصاريف والمدعى ملزم بسداد هذه الرسوم بصفة مطلقة حتى ولو استئونف الحكم الصادر لصالحه بمعنى ان قائمة الرسوم ضده لا يوقفها إلا المعارضة فى قيمتها ، ولكنه لصالح الخزينة إذا اصبح الحكم نهائيا وكان المدعى عليه ملزم فى الحكم بالمصاريف فإنه يجوز التنفيذ بالرسوم ضده بعد استصدار قائمة ضده بالرسوم .

وهذا يعنى ان كلا من المدعى والمدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفات فإذا ما

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا فى التنفيذ ط ٧ ص ٢١٦ ، والدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٢٢ .
(٢) المستشار محمود منصور - المرجع السبق ص ٢٧ - رفض جلسة ١٩٧٣/٣/٣٠ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٧ ق .

نفذ قلم الكتاب على غير المحكوم عليه فهو تنفيذ يتفق وصحيح حكم القانون ولمن قام بالوفاء لقلم الكتاب الرجوع على المحكوم عليه بالمصروفات والاشكال الذى يقام اعتراضا على هذا التنفيذ لا يصادف مكانه القانونى[1] ، ويلاحظ هنا ان نص المادة ١٤ / ٢ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والسالف الاشارة إليها بنصها على انه إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه فإن مفاد ذلك هو انه إذاً اراد قلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه فى حالة صيرورة الحكم نهائيا فإنه يلزم ان يتبع نص المادة ١٦ من قانون الرسوم وهى ضرورة ان تقدر الرسوم بامر يصدر من رئيس المحكمة او القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم .

والخلاصة هو انه متى اصبح امر تقدير الرسوم نهائيا فإنه يتعين ان يكون الأشكال المقام من المدين مبنيا على اسباب لاحقه لصدور الامر او الحكم الصادر فى الطعن وذلك كان يؤسس الاشكال مُثلا على انقضاء هذه الرسوم بوجه من وجوه الانقضاء بعد صدور الأمر او الحكم كالوفاء او المقاصة القانونية او التقادم ومتى استبان جدية ذلك القول لقاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة اخذا من ظاهر المستندات قضى بالوقف وان استبان العكس اى ان الأسباب سابقة على صدور الامر او الحكم فيه تعين القضاء برفض الاشكال لان فى إجابة المستشكل إلى طلبه والحال كذلك مساس بحجية الأمر او الحكم فيه . اما إذا كان المستشكل من الغير بالنسبة لهذا الامر او الحكم فإنه يملك اثارة الاعتراضات امام القضاء ولو كانت سابقة على صدور الامر او الحكم لان الغير لم يكن طرفا فى هذا الأمر او الحكم الصادر فى المعارضة منه .

المبحث الخامس
الأشكالات المتعلقة بأوامر تقدير مصاريف الدعوى

بند (١٩١) : وفقا لنص المادة ١٨٤ / ١ من قانون المرافعات فإنه يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماة ، ونصت المادة ١٨٩ من ذات القانون على طريقة تقدير تلك المصاريف فنصت على ان تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة

---

(١) قاضى التنفيذ علما وعملا للاستاذ / اسكندر سعد زغلول ط ١٩٧٤ ص ٥٨ وما بعدها .

التي أصدرت الحكم بامر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ وطبقا لنص المادة ١٩٠ من ذات القانون يجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من ذلك الأمر ويحصل التظلم امام المحضر عند إعلان أمر التقدير او بتقدير في قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم خلال الثمانية ايام التالية لإعلان الامر ويحدد المحضر او قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم امام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة ايام .

ويعتبر امر تقدير مصاريف الدعوى ذا طبيعة خاصة فهو لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بتوافر شرطين هما :

١ - أن يصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم او الحكم برفضه ومعنى هذا ان امر التقدير لا يخضع للقاعدة العامة بالنسبة للأوامر على العرائض التى تقضى بان لهـا القوة التنفيذية بمجرد صدورها .

٢ - أن يكون الحكم الصادر في الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضى ذلك ان هذا الحكم هو الذى يتضمن الزام المحكوم عليه بالمصاريف ولا يتضمن الامر سوى تقديرها فالامر إذن ليس إلا تكملة لحكم الالزام ولا يكفى ان يكون هذا الحكم نافذا معجلا إذ النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف[1] . وعلى ذلك فإن امر تقدير المصاريف لا يكون نافذا إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه وبشرط ان يكون حكم الالزام بالمصاريف نافذا او ان يصبح كذلك وإذا رفضت المعارضة في الامر فالحكم فيها يتبع حكم الالزام في نفاذه[2] بمعنى انه إذا الغى الحكم الأصلى الصادر بالالزام بالمصاريف أستتبع ذلك إلغاء أمر تقدير المصاريف ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فيه او كان قد طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم في هذه المعارضة[3] وترتيبا على ما سلف فإنه إذا كان مبنى الاشكال هو ان امر تقدير المصاريف المستشكل فيه لم يستكمل بعد شرائط السند التنفيذى كان يكون هذا الامر لم يعلن بعد او أعلن ولا زال امر التظلم منه مفتوحا ، او كان الحكم الأصلى الصادر بالالزام بالمصاريف غير قابل للتنفيذ او كان قد الغى او أن أمر التقدير بالمصاريف غير ممهورا بالصيغة التنفيذية فإنه في كل هذه الحالات إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة جدية ذلك القول اخذا من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ . اما إذا استبان له عدم جدية الأشكال او انه قد بنى على اسباب سابقة على صدور الأمر رغم صيرورته نهائيا ومستكملا لشرائطه كسند تنفيذى فإنه يتعين القضاء برفض الاشكال من الملتزم به لمساس

---

(١) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ١٠٢ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المرجع السابق ص ٢٣٦ وما بعدها .

(٣) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٩٨٤ وما بعدها .

ذلك بحجيته ، اما الغير الذى لم يكن طرفا فى الامر فإن له الاستشكال فى التنفيذ إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله .

تطبيقات وأحكام

١ ـ وحيث انه لما كان يشترط لاعتبار امر تقدير المصاريف سندا تنفيذيا هو ان يصدر الامر ويصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم فيه او بالتظلم فيه فى الميعاد وعدم الغائه او تعديله بمقتضى الحكم الصادر فى التظلم وان يكون الحكم الاصلى الصادر استنادا له الامر باتا اى حكما نهائيا وانه متى استكمل امر تقدير المصاريف مقومات صيرورية سندا تنفيذيا فإنه لا يصح ان يؤسس الاشكال فى تنفيذه على امور سابقة على الامر المستشكل فيه لان مثل هذا الاشكال يكون منطويا على مساس بالموضوع وبالتالى متعين الرفض (قضاء الامور المستعجلة محمد على راتب ط ٦ ص ٩٨٤ وما بعدها) وحيث انه لما كان يبين من ظاهر الأوراق المقدمُة فى الدعوى أن امر التقدير المستشكل فى تنفيذه قد اصبح نهائيا بصدور الحكم فى التظلم المقدم عنه بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى وتذييله بالصيغة التنفيذية كما وان الحكم رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة وهو ما استند إليه الامر فى صدوره هو حكم نهائى . وحيث انه لما كان ذلك وكان البين ان المستانف قد اسس اشكاله على امور سابقة على صدور الامر وصيرورته نهائيا وان مجال ابداؤها كان فى التظلم من الامر فإنه يتعين القضاء برفض الاشكال .

(الدعوى رقم ١٩٥١ / ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ٣/٢/ ١٩٨٠) .

٢ ـ تظلم من امر تقدير مصاريف حارس قضائى :

وحيث انه وايا كان الراى فى خضوع التظلم من امر تقدير مصاريف الحارس لحكم المادة ١٦١ من قانون الاثبات فإنها بالقطع لا تخضع لاحكام المواد التى اشارت إليها المستانفة فى صحيفة دعواها إذ هى خاصة بالاوامر على العرائض فى حالات لا تدخل فيها اوامر تقدير مصاريف الدعوى المتظلم فيها انما الذى يحكم ذلك هو نص المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ مرافعات وانه طبقا للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات فإن التظلم من امر التقدير الصادر فى شان اى من مصاريف الدعوى ـ ويدخل فى ذلك بالقطع اوامر تقدير اجور الحارس باعتباره من المصاريف المقررة على دعوى الحراسة ـ يتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك خلال الثمانية ايام التالية لإعلان الامر ويحدد المحضر او قلم الكتاب على حسب الاحوال المتقدمة اليوم الذى ينظر فيه التظلم امام غرفة المشوره وتشير المحكمة فى هذا الصد إلى ان الطريق الذى حددته المادة ١٩٠ مرافعات لرفع التظلم هو ذات الطريق

الذى حددته المادة ١٦١ من قانون الاثبات وهو ان يتم رفعه بتقرير فى قلم الكتاب وحيث انه لما كان الراجح عند هذه المحكمة ان الطريق الذى رسمه القانون فى هذا الصدد طريق ملزم يتعين سلوكه لرفع التظلم فى امر بطريق غير الذى حدده القانون ويتعين على المحكمة فى الحالة الاخيرة ، ان تقضى بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٩١ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠) .

٣ ـ لما كان من المقرر ان امر تقدير المصاريف لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون وذلك خلافا للأصل العام المقرر فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فى شان الأوامر على العرائض وهو لا يكون سندا تنفيذيا إلا بتوافير شرطين اولهما ان يكون نهائيا والثانى أن يكون الحكم الاصلى الصادر بالالزام بالمصاريف جائز التنفيذ ولما كان ذلك وكان البادى من الاوراق ان المستشكل يؤسس اشكاله الراهن على ان مصلحة الضرائب هى الملزمة به بمقتضى الحكم الاصلى وإذ كان ذلك وكان الحكم الاصلى رقم ١٩٧٥/٢٠٣٥ كلى جنوب القاهرة قد قضى فى هذا الشان بالزام مصلحة الضرائب المطعون ضدها بالمناسب من المصروفات فى حدود ما قضى عليها به وقد قدرت المصاريف بموجب امر التقدير المستشكل فيه وتم إعلان الأمر قانونا فى ١٩٧٩/١/٢٨ وليس فى الأوراق ثمة ما يفيد التظلم من هذا التقدير بالطريق المرسوم ولما كان الحكم الاصلى جائز التنفيذ ومن ثم يكون الاشكال على غير سند جدى .

٤ ـ لما كان من المقرر ان تقدير المصاريف اما ان يكون فى الحكم نفسه ونادرا ما يحدث ذلك او بمعرفة رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم . وذلك على عريضة فإذا لم تكن المصاريف مقدرة بأحد هذه الوجهين فلا يجوز التنفيذ الجبرى اقتضاءلها و إذ كان ذلك وكان البادى ان تقدير المصاريف المنفذ به قد جاء خاليا من ثمة توقيع لرئيس الهيئة التى اصدرته ويكون لذلك قد جاء بالمخالفة لما سلف ويتعين وقف تنفيذه .

(الدعوى رقم ٣٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٣) .

ويلاحظ فى ذلك انه لايجوز الاكتفاء بتاشيرة قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى فى حالة عدم النص عليها بالحكم وذلك لأن هذا التاشير لا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية لمخالفته لنص المادة ١٨٩ مرافعات والتى تشترط فى هذه الحالة صدورها من رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بامر على عريضة .

المبحث السادس
الاشكالات فى أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء

بند ١٩٢ ـ تنص المادة ١٥٧ من قانون الإثبات على ان « تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بامر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته او قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى . فإذا لم يصدر هذا الحكم فى ثلاثة اشهر التالية لايداع التقرير لاسباب لا دخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى . وعلى ذلك فان تقدير اتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع مادام قد راعى العناصر اللازمة لذلك ويحق لمحكمة الاستئناف تعديل هذا التقدير دون بيان الأسباب [١] ولما كانت اتعاب ومصاريف الخبير تعتبر جزء من مصاريف الدعوى فإنه لايسرى عليها السقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ مرافعات وتخضع للقواعد العامة فى السقوط فلا تسقط الا مضى خمسة عشر عاما [٢] .

وللخبير ولكل خصم فى الدعوى ان يتظلم من امر التقدير وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه (المادة ١٥٩ من قانون الأثبات) ويضاف ميعاد مسافة إلى ذلك الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر .

وعملا بنص المادة ١٦٠ من قانون الاثبات لايقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ امر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانه المحكمة مع تخصيصه لاداء ما يستحقه الخبير .

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الامر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة ايام على انه إذا كان قد حكم نهائيا فى شان الالزم بمصروفات فلا تختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات (المادة ١٩١) .

وإذا حكم فى التظلم بتخصيص ما قدر للخبير جاز للخصم ان يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على اساس امر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير (م ١٦٢ من قانون الاثبات) .

وخلاصة ذلك ان امر تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون

---

(١) نقض مدنى ١/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٧١٦

(٢) التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز ط ٢ ص ٣١٤ .

عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا انه استثناء من القواعد العامة في شان النفاذ المعجل فانه يترتب على مجرد رفع التظلم منه وقف تنفيذ الأمر (المادة ١٦١ من قانون الاثبات سالفة الذكر) . ويجوز للمنفذ ضده الاستشكال في التنفيذ إذا كان امر التقدير لم يستكمل بعد شرائطه كسند تنفيذى كان يكون هناك تظلما مقاما عنه لم يفصل فيه بعد . او كان يكون امر التقدير غير ممهورا بالصيغة التنفيذية ففى مثل هذه الحالات إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة جدية ذلك القول قضى بوقف التنفيذ وان استبان له العكس قضى بالرفض .

المبحث السابع
الأشكالات في أوامر تقدير
أتعاب المحامى

بند ١٩٣ ـ وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يختص مجلس النقابة الفرعية بتقدير اتعاب المحامى بناء على طلبه او طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة . وطبقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ١١١ من قانون المحاماة سالف الذكر لاتكون أوامر التقدير نافذ إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف وتقديم شهادة مثبتة بذلك . ومن ثم فانه قبل انتهاء هذا الميعاد لاينفذ امر التقدير كما لايجوز الأمر بنفاذه معجلا . وفي هذا يختلف امر تقدير اتعاب المحامى عن الاوامر على العرائض .

ولا يجوز الطعن في قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الاستئناف . (م ١١٢ من قانون المحاماه) ويكون الاستئناف سواء من المحامى او من الموكل خلال عشرة ايام من تاريخ إعلان القرار ويكون استئناف القرار امام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى او امام المحكمة الكلية بحسب قيمة الطلب . (م ١١٣ محاماة) وعملا بنص المادة ١١٥ من ذات القانون توضع الصيغة التنفيذية بواسطة قاضى الأمور الوقتية المختص على قرارات التقدير النهائية التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية وذلك بغير رسوم . وعلى ذلك فإذا ما شرع في تنفيذ ذلك الامر قبل انتهاء ميعاد الاستئناف او رغم الطعن عليه به جاز للمنفذ به ضده الاستشكال فيه ويتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا ماتحقق من جدية ذلك ان يقضى بوقف تنفيذ الامر مؤقتا حتى يصير نهائيا . كما يجوز الاستشكال فيه ايضا إذا لم يكن مستكملا لشرائطه كسند تنفيذى بان خاليا من الصيغة التنفيذية التى توضع بواسطة قاضى الامور الوقتية المختص عملا بنص المادة ١١٥ من قانون المحاماة ولسالف الاشارة إليها .

المبحث الثامن
الأشكالات الوقتية فى تنفيذ أحكام المحكمين

اجاز المشرع للأفراد ان يتفقوا على عرض ماينشا بينهم من نزاع عل اشخاص خاصين يسمون بالمحكمين و فى ذلك تنص المادة ٥٠١ / ١ من قانون المرافعات على انه يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشا عن تنفيذ عقد معين . وقد رسم المشرع لهذا النوع من التحكيم قواعد موضوعية نص عليها بالمواد منم ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات .

ونتناول فيما يلى اشكالات التنفيذ المتعلقة بكل منهما :

بند ١٩٥ ـ اشكالات التنفيذ الوقتية التعلقة بمنازعات التحكيم بين الأفراد :

تنص المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات على ان جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع اصلها مع اصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحمة المختصة الأ بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدورها ويحرر كاتب المحمة محضراً بهذا الإيداع وطبقاً لنص المادة ٥٠٩ من ذات القانون لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بامر يصدره قاضى التنفيذ بالمحمة التى أودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب اي من ذوى الشان وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من انه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين . ومفاد هذا النص الاخير ان قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها هو المختص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة باصل الحق . اما منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تدخل وفقاً للأصل العام فى اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون القديم تعليقا على المادة ٨٤٥ منه المقابلة للفقرة الاخيرة من نص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الجديد من انه « غنى عن البيان انه ليس ملحوظاً فى هذا الإطلاق إخراج تنفيذ احكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية » ومن ثم يسري على تلك المنازعات الوقتية ذات القواعد المقررة بالنسبة لإشكالات التنفيذ فى الاحكام المدنية .

بند (١٩٦) : بطلان حكم المحكمين :

تنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات على انه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم او بناء على وثيقة باطلة او سقطت بتجاوز الميعاد او إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ ـ إذا خولفت الفقرة الثالثة او الرابعة من المادة ٥٠١ او الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

٣ ـ إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون او صدر بعضهم دون ان يكونوا ماذونين بالحكم في غيبة الآخرين .

٤ ـ إذا وقع بطلان في الحكم او في الإجراءات اثر في الحكم .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ (م ٥١٣ / ٣ مرافعات) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على النص الاخير انه « نظراً لان حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً ولان المشروع قد منع الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف فقد راي المشروع في المادة ٥١٣ منه ان يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان المحكمين وقف تنفيذه وذلك مالم ترى المحكمة المرفوع إليها دعوى البطلان باستمراره بناء على طلب المحكم له » وإذا اقيم الإشكال امام قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة على سند من بطلان حكم المحكمين فإن له ان يقضي بوقف تنفيذه إذا استبان له اخذاً من ظاهر المستندات جدية القول ببطلانه بطلاناً جوهرياً بعدم وجوده . وفي ذلك قضت محكمة النقض بانه لا ينفى اختصاص محكمة الموضوع بنظر دعوى البطلان اختصاص قاضي الأشكال بوقف تنفيذ حكم المحكمين استناداً إلى جدية الادعاء ببطلانه بطلاناً جوهرياً بعد وجوده[1] .

بند (١٩٧) : اشكالات التنفيذ المتعلقة بالتحكيم في منازعات القطاع العام :

تنص المادة ٦٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشان التحكيم في منازعات القطاع العام بان « تكون احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باي وجه من وجوه الطعن ـ ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مزيلة بالصيغة التنفيذية » وعلى ذلك فالحكم الصادر من هيئة التحكيم تكون له القوة التنفيذية بمجرد صدوره مادام حكم إلزام دون حاجة إلى صدور امر بتنفيذه من قاضي التنفيذ او من اية محكمة اخرى . وعلة اضفاء القوة التنفيذية على هذه الاحكام دون حاجة لامر تنفيذ ان رئيس هيئة التحكيم هو دائما قاضى يمثل الدولة ولهذا فالتحكيم يعتبر تحكميا عاما وليس تحكيما خاصا فلا حاجة به لامر تنفيذ يصدر ممن يمثل السلطة العامة [2] .

---

(١) نقض مدنى ١٠/١/١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٦ ص ٨٢٢ .

(٢) إجراءات التنفيذ للدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٩٤

وطبقا لنص المادة ٧٠ من ذات القانون ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم إلى هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم ومفاد ذلك ان هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم لا يقتصر اختصاصها عند حد الفصل فى المنازعة بل يتعدى ذلك إلى الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ حكمها وعلى ذلك لا يكون قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة مختصا بنظر تلك المنازعة رغم انها وقتية وذلك لكون المشرع قد اختص بها هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم وذلك بصريح نص المادة ٧٠ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٧٠ . وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى شان اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة والمنصوص عليها بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات .

المبحث التاسع

أشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

بند (٩٨) : الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه (م ٢٩٦ مرافعات) ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى (المادة ٢٩٧ مرافعات) وطبقا لنص المادة ٢٩٨ مرافعات فإنه لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما ياتى :

١ - إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ - إن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيا .

٣ - إن الحكم او الامر حاز قوة المقضى طبقا لقانون المحكمة التى اصدرته .

٤ - إن الحكم او الامر لا يتعارض مع حكم او امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام او الآداب فيها .

وتسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسالة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية (م ٢٩٩ مرافعات) .

ويترتب على الامر بالتنفيذ وفقا لنص المادة ٢٩٨ مرافعات ان تصبح الاحكام الاجنبية صالحة للتنفيذ فى مصر . وتسرى عليها قواعد الأشكالات المقررة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم المصرية . وعلى ذلك يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بوقف تنفيذ الحكم الاجنبى او حكم المحكمين الأجنبى على حسب الاحوال إذا استبان له من ظاهر المستندات انه لا يحمل امر تنفيذ من القضاء المصرى طبقا لنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . او خلى من الصيغة التنفيذية .

وكذلك بالنسبة للسندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام او الآداب فى الجمهورية (م ٣٠٠ مرافعات) ومفاد ذلك انه يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يقضى بوقف التنفيذ عند عرض الأشكال عليه إذا استبان له من ظاهر المستندات ان السند الرسمى المحرر فى بلد اجنبى لم يستكمل شرائطه كسند تنفيذى داخل مصر وفقا لنص المادة ٣٠٠ سالفة الذكر .

المبحث العاشر
أشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ المحررات الموثقة

بند (١٩٩) : تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على استبدال المحررات الموثقة بدلا من العقود الرسمية الواردة فى القانون القديم ان المسلم به فقها وقضاء ان المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم امام الموثق هذا فضلا عن ان

لفظ العقد اضيق من ان يتسع لكافة الأعمال القانونية ألتى توثق فيها ولا يصدق عليها وصف العقد .

والمقصود بالمحررات الموثقة[1] تلك التى تتم امام الموظف المختص وفقا لقانون الشهر العقارى حيث يتلقى اقرارات ذوى الشان فلا تعتبر كذلك اية محررات رسمية اخرى كمحاضر الشرطة او النيابة لو تضمنت إقرارا بحق ويجب ان يرد التوثيق على مضمون المحرر بان يتلقاه الموظف المختص عن ذوى الشان فلا يكفى توثيق التوقيعات بالتصديق عليها ويجب ان يتضمن المحرر إلزاما باداء يمكن تنفيذه جبرا .

ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية التى تعترض تنفيذ العقود او المحررات الرسمية ويجوز ان يبنى الاشكال مثلا على ان العقد او المحرر الرسمى باطل لأى سبب من الأسباب المبطلة للعقود والتصرفات او انه مزورا وانه قد الغى او فسخ قضاء او رضاء . او ان عباراته غامضة او مبهمة حيث لا يمكن معرفة قصد المتعاقدين فى كيفية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد ففى مثل هذه الاحوال يتعين على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة بحث تلك الإدعاءات اخذا من ظاهر المستندات لا ليفصل فيها بشكل قطعى وإنما ليستبين مدى جديتها توصلا إلى الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منها فإن استبان له جدية مثل تلك الإدعاء قضى بوقف التنفيذ .. وإلا رفض الاشكال .

. المبحث الحادى عشر
أشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ عقد الصلح المثبت بمحضر الجلسة

بند (٢٠٠) : تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على ان « للخصوم ان يطلبوا إلى المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الاحكام .

والمحكمة فى هذا تقوم بوظيفة الموثق ولذلك لا يعدو محضرها فى هذا الشان ان يكون عقدا ليست له حجية الأحكام وان اعطى شكلها فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتداه بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا

---

(١) فى تفصيلات ذلك تقنين المرافعات فى ضوء والفقه المرجع السابق محمد كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٥٤٩ وما بعدها وقضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٩٧٤ وما بعدها .

للقواعد العامة ولا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه[1] ومن ثم يسرى عليه في اشكالات التنفيذ الوقتية ذات القواعد التي تسرى على العقود الموثقة . لان حكم القاضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . ان هو إلا بمثابة توثيق المحضر امام الموثق .. ومفاد نص المادة ٢٨٠ / ٢ مرافعات ان السندات التنفيذية لا تقتصر على الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح وإنما يتعدى ذلك إلى الاوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصيغة .. وذلك مثلا كمحاضر إعادة بيع المنقولات المحجوزة حيث تنص المادة ٣٨٩ مرافعات على انه « ان لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فورا وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه » وكذلك محاضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ حيث نصت المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات على انه إذا حضر ذوو الشان وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضي اتفاقهم في محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي .

وفي كل هذه الحالات يتعين لتنفيذ تلك الأوراق ان تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية وان تتبع بشأنها جميع القواعد في إجراءات التنفيذ ويجوز الاستشكال فيها امام قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الذي يقوم بفحص النزاع اخذا من ظاهر المستندات فإن استبان له جدية إدعاء المستشكل بانها لم تستكمل بعد شرائطها كسند تنفيذي قضى بوقف التنفيذ . وإلا فإنه يقضى برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ إذا تبين له عدم جدية ذلك الإدعاء وان الورقة قد استكملت شرائطها كسند تنفيذي .

المبحث الثاني عشر
الاشكالات التي تعترض اجراءات التنفيذ العقاري

بند (٢١٠) : يبدا التنفيذ على العقار بإعلان تنبيه نزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه او لموطنه مشتملا على البيانات المبينة بالمادة ٤٠١ مرافعات . ويسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائراتها العقارات المبينة في التنبيه (م ١٤٠٢/١ مرافعات) ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا (م ٤٠٤ /١ مرافعات) واوجبت المادة ٤١٤ مرافعات على مباشر الإجراءات ايداع قلم كتاب محكمة التفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن وطبقا لنص المادة ٤٢٢ مرافعات فإن اوجه البطلان في

---

(١) نقض مدني ١٩٧٧/١/٣١ في الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق .

الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة ايام على الاقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها . ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة إبداء ما لديه من اوجه البطلان او من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة او بطريق التدخل عند نظر الاعتراض ومفاد ذلك ان المشرع قد رسم الطريق الذى يحسم به المنازعات التى تعقب اعتبار العقار محجوزا وذلك بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذلك الاعتراضات والمنازعات فى قائمة شروط البيع . ومن ثم تخرج تلك المنازعات عن دائرة اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إلا ان ذلك لا يمنع اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية الواقعة فى الفترة قبل اعتبار العقار محجوزا بتسجيل التنبيه وكذلك المنازعات اللاحقة لصدور حكم إيقاع البيع (حكم مرسى المزاد) وذلك استنادا إلى اختصاصه العام المقرر بالمادة ٢٧٥ مرافعات . وترتيبا على ذلك يجوز للمدين الذى اعلن بتنبيه نزع الملكية ان يستشكل فى التنفيذ قبل تسجيل هذا التنبيه وذلك امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة طالبا ايقاف التنفيذ مستندا على اى سبب من الاسباب الشكلية او الموضوعة اللاحقة لصدور الحكم المنفذ به . كالإدعاء مثلا بان مقدمات التنفيذ لم تستوفى شرائطها القانونية او ان الحكم المنفذ به لم يصبح بعد نهائيا . او ان الدين المنفذ به قد انقضى لاى سبب من الاسباب فإنه فى مثل تلك الحالات فإن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة يقضى فى الاشكال بالرفض او بالاستمرار حسبما يستبان له من جدية الأشكال من عدمه اخذا من ظاهر المستندات . وكذلك يختص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ التالية لحكم إيقاع البيع اى حكم مرسى المزاد سواء تلك المقامة من المدين او الغير .

ويترتب على حكم مرسى المزاد انتقال ملكية العقار إلى الراسى عليه المزاد ويصبح لذلك وضع يد مالك العقار المنزوعة ملكيته دون سند من القانون إلا انه استثناء من هذا الأصل فقد اجاز له الشارع البقاء شاغلا للعين ولكن بصفته كمستاجر وليس كمالك وفى ذلك تنص المادة السادسة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه يعد فى حكم المستاجر فى تطبيق احكام هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار . وعلى ذلك فإن شرع الراسى عليه المزاد فى طرده كان له ان يستشكل فى ذلك على سند من صفته كمستاجر طبقا للقانون . وكذلك يجوز للغير الاستشكال فى تنفيذ حكم مرسى المزاد إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على ماله ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة السلطة المطلقة فى بحث حقوق ومستندات دفاع طرفى الخصومة وذلك اخذا من ظاهر المستندات توصلا للقضاء بوقف التنفيذ او باستمراره .

المبحث الثالث عشر
أشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ الأوراد الخاصة بالضرائب

بند (٢٠٢) : يختص قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى الأشكالات التى تقوم بين المولين ومصلحة الضرائب بشان تحصيل الضريبة(١) إذا كان مبنى هذه الأشكالات مخالفة الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كعدم إخطار الممول بها حتى يمكنه الطعن عليها . او قيام مصلحة الضرائب بالتنفيذ رغم الطعن او إذا كان مبنى الأشكال هو وفاء الممول بالضريبة او سقوطها بالتقادم .. كما وانه لا يجوز ان يبنى الأشكال على المنازعة فى عناصر تقدير الضريبة او طريقة احتسابها او ان نشاط الممول لا يخضع للضريبة(٢) إذ ان كل تلك المسائل ان هى إلا منازعات موضوعية لا يترتب عليها وقف استحقاق الضريبة متى كانت إجراءات ربطها قد تمت وفق القانون و فى ذلك نصت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على انه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة او الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية او الجزئية حسب الاحوال فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى » .

بند (٢٠٣) : وفيما يلى بعض صور الأشكالات التى تعرض على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة .

أولا : اوضحت المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إجراءات إعلان الممول بربط الضريبة . فإذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون . وتمت إجراءات ربط الضريبة دون ان يخطر بها الممول حتى يستطيع الطعن فى تقديرات المامورية بالطرق المقررة قانونا فإنه يحق له ان يلجا إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بطلب الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى ان يفصل موضوعا فى دعوى بطلان إجراءات ربطها ويجيبه القاضى إلى طلبه إذا استبان له جدية ذلك الإدعاء اخذا من ظاهر المستندات(٣)..

---

(١) فى تفصيلات ذلك القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة عام ٥٨٨ وقاضى التنفيذ وعلما وعملا للاستاذ الكبير سعد زغلول طبعة ١٩٧٤ ص ٥٩ ومابعدها .

(٢) وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت محكمة الامور المستعجلة قد نصت بوقف إجراءات بيع الاشياء المحجوز عليها إداريا استنادا إلى ان بعض نشاط المحجوز عليها لا يخضع للضريبة باعتبارها معهدا علميا فانها تكون قد اخطات فى تطبيق القانون « نقض مدنى ١٩٥٤/٥/٦ مجموعة احكام النقض المدنية س ٥ ص ٨٤٣ » .

(٣) وقد اوجبت المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على مصلحة الضرائب ان تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة ويتم ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول له قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ويعتبر الإعلان صحيحا ولو رفض الممول استلامه و فى حالة غلق المنشاة او غياب صاحبها . يثبت ذلك بموجب محضر يحرره احد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى =

ثانيا : اوضحت المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ قواعد ربط الضريبة فإذا ما قامت مصلحة الضرائب العقارية بالتنفيذ على المول بكامل الضريبة التى قدرتها قبل الفصل فى الطعن المرفوع من الممول جاز لهذا الاخير ان يعترض على التنفيذ ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ان يحكم فى هذه الحالة بوقف إجراءات المطالبة بالضريبة فيما زاد عن المبلغ المبين بإقرار الممول حتى يفصل فى جميع وجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب . إلا انه بصدور قرار لجنة الطعن فإنها تكون واجبة التنفيذ بمجرد إعلانها إلى كل من مصلحة الضرائب او الممول شانها فى ذلك شان الاحكام المشمولة بالنفاذ ويكون سبيل الطعن عليها من المصلحة او الممول هو إقامة دعوى امام المحكمة الابتدائية المختصة وعملا بنص المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فإنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة او الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى .

ثالثا : وقف التنفيذ بسقوط المطالبة بالتقادم :

يعتبر القرار الصادر من لجنة الطعن كالحكم المشمول بالنفاذ المعجل ومن ثم فهو واجب التنفيذ بمجرد صدوره و إعلانه لذوى الشان . ومن ثم يبقى لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اختصاصه العام المقرر بالمادة ٢/٢٧٥ من قانون المرافعات بشان منازعات التنفيذ الوقتية التى تثار بصدده ويتعين ان يكون مبنى الأشكال سببا لاحقا لصدور قرار الطعن و استكماله لشرائطه كسند تنفيذى ومن ثم يجوز ان يبنى الأشكال على الإدعاء بسقوط المطالبة بالتقادم ويتعين على قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فحص ذلك

= لوحة المامورية المختصة . وقد جاء بالكتاب الدورى رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٩/١/١٨٤٨ الصادر من مصلحة الضرائب تعليقا على المادة المعدلة سالفة الذكر من ان المستفاد من صياغتها بان المشرع قد جعل للإعلان المرسل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية فإذا رفض الممول استلام الكتب التى ترسل موصى عليها مع علم الوصول استنادا إلى احكام المواد ٤٥ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فلا يلتفت إلى رفضه وتسرى فى حقه المواعيد المقررة فيها من يوم رفضه استلام الاعلام وذلك بدون حاجة إلى اعلانه بالطرق الإدارية او فى النيابة . اما إذا ارتد الكتاب الموضى عليه بعلم الوصول لتعذر تسليمه بان إعادته مصلحة البريد إلى المامورية او إلى لجنة التقدير مؤشرا عليه بعبارات « سافر ولم يترك عنوانه بالخارج او سافر إلى مكان غير معلوم » فعيتبر الإعلان قد تم وفقا للقانون دون حاجة إلى إعادة إعلانه بالطرق القانونية او فى النيابة . اما فى الحالة التى يكون فيها الممول غير معروف بالعنوان الذى اعلن فيه فالاصل فى تمام الإعلان وفقا للقانون حصوله فى عنوان الممول فإذا لم يكن معروفا بالعنوان وتعذر إعلانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول فيتحتم إعلانه قضائيا وفق الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات (اى إعلان الممول فى مواجهة النيابة) وهذا الكتاب الدورى مشار إليه فى مؤلف المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق هامش ص ٨٥٩ .

الإدعاء من ظاهر مستندات الدعوى لا ليفصل فيه بشكل قطعي لمساس ذلك باصل الحق ولكن ليستبين مدى جدية الإدعاء به توصلا للقضاء بالإجراء الوقتي وهو وقف التنفيذ او استمراره . هذا وقد أصدر المشرع القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ وقد وحد فيه مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام فجعلها خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول (المادة الاولى من القانون سالف الذكر) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض[1] على ان اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة . كما وان المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تقضى بان تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة من ذلك القانون .

رابعا : تنص المادة ٥٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على انه « إذا وقفت المنشاة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على ارباحه وقوفا كليا او جزئيا يحصل الضريبة على الارباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل . ولأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل ان يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب وان يقدم لها البيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة » . وعلى ذلك فإنه يجوز للممول الاستشكال فى التنفيذ إذا خالفت مصلحة الضرائب ذلك النص وشرعت فى التنفيذ عليه بمبلغ الضريبة سنة كاملة رغم توقف المنشاة عن العمل الذى تؤدى الضريبة إلى ارباحه طالما قام بإخطارها وفقا لنص المادة سالفة الذكر . ويجيبه إلى ذلك قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا استبان له اخذا من ظاهر المستندات جدية ذلك الإدعاء وذلك بالتحقق من توافر شرطين اولهما توقف المنشاة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على ارباحه . وقوفا كليا او جزئيا وثانيهما قيام الممول بإخطار مصلحة الضرائب فى بحر ستين يوما من ذلك التوقف .

خامسا : تنص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بان حكم التنازل عن كل او بعض المنشاة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه احكام المادة ٥٨ من هذا الشان ويلتزم المتنازل والمتنازل إليه بإبلاغ مصلحة الضرائب بهذا التنازل فيجب عليهما اخطار المصلحة المذكورة بذلك فى خلال ستين يوما من تاريخ حصول التنازل وترتيبا على ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب فى مطالبة الممول بالضريبة عن سنة كاملة حالة انه قد تنازل عنها للغير خلال تلك السنة وانه لم يعد يباشر اى نشاط فيها بمجرد هذا

---

(١) نقض مدنى ١٠/١١/١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٨٧٩ ونقض مدنى ٢٢/١/٧٦ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ٢٨٤ .

التنازل . وانه قام بالإخطار وفقا للقانون فإن له ان يستشكل في التنفيذ ويجيبه قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للامور المستعجلة إلى وقف التنفيذ إذ استبان جدية القول بالتنازل عن كل او بعض المنشاة واخطاره بذلك مصلحة الضرائب وفقاً للقانون وذلك اخذا من ظاهر المستندات .

سادساً : ويجوز لقاضي التنفيذ ايضاً بوصفه قاضياً للامور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري المتوقع من مصلحة الضرائب وفاء لضريبة لم يحل موعدها بعد وذلك لبطلان هذا الحجز بطلاناً جوهرياً لتوقيعه بمقتضى دين يحل موعد استحقاقه بعد .

سابعاً : قضى بانه وعن الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الاشكال طبقاً لنص المادة ٥٤ من القانون ٣٩/١٤ فان حكم المادة المذكورة خاص بشأن الطعون الموضوعية . وليست خاصة بالاشكال في التنفيذ ، ومن يكون الدفع على غير سند من الجد متعين الرفض .

وكذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً لانعدام الاستعجال فان المقرر ان الاستعجال متوافر في إشكالات التنفيذ بحكم القانون .. وحيث انه إذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التي يوجها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون ان يخطر بها الممول للعلم بها حتى يستطيع الطعن في تقديرات المامورية بالطرق المقررة فان ذلك مما يخول للممول ان يستشكل في التنفيذ طالبا الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى ان يفصل موضوعاً في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ط ٤ ص ٥٨٨ س ٥٨٩) وحيث أن البادي من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف بصفته ربط الضريبة عن ١٩٧٥ دون اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بربط الضريبة فان اشكال المستانف عليهما في تنفيذ قرار لجنة الطعن بضرائب القاهرة يكون على اساس من الجد متعين القبول و إيقاف تنفيذ القرار المذكور .

(الدعوى رقم ٢٠١٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٠) .

ثامناً : وحيث انه متى كان ذلك ولما كان البادي أن الحجز الإداري المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجرة الصالون المملوكة لزوجة المدعي بموجب الحكم رقم ١٦٣٩/١٩٧٨ مدني الوايلي ولما كانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التي بينت فيها المنقولات التي لا يجوز الحجز عليها وهي مطابقة لاحكام قانون المرافعات التي نصت على انه لا يجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية ما لم توجد منقولات او اشياء مملوكة للممول ومن ثم يكون الحجز الموقع باطلا بطلانا جوهريا .

(الدعوى رقم ٢٧٧٨/ ١٩٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٨٠) .

المبحث الرابع عشر
الأشكالات فى أحكام المحكمة الدستورية العليا

بند (٣٠٤) : صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وحدد اختصاصاتها فى الفصل الاول من الباب الثانى حيث نص فى المادة ٢٥ على ان تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما ياتى :

اولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى . وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها ولم تتخل احداها عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها .

ثالثا : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى .

ونص فى المادة ٢٦ على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور وذلك إذا اثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها . كما نص فى المادة ٢٧ على انه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية . وبعد ان رسم المشرع للمحكمة الدستورية العليا اختصاصها نص فى الباب الثالث على طبيعة احكامها وقراراتها والمنازعة فى كل منها وجهة الاختصاص فنص فى المادة ٤٨ على ان احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وفى المادة ٤٩ على ان احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الاحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشرة يوما على الاكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كان لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ فقد نص القانون فى المادة ٥٠ منه على ان تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها . وتسرى على هذه المنازعة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة

اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة امامها . ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تامر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة .

والمستفاد من ذلك ان المشرع قد اناط بالمحكمة الدستورية العليا ذاتها النظر في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها سواء كانت تلك المنازعات موضوعية او وقتية وسواء كانت ايضا سابقة على التنفيذ ام تالية له وذلك للنص الصريح في المادة ٥٠ سالفة الذكر على اختصاصها بالفصل « في كافة المنازعات » .

والاصل ان احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا نافذة ولا يترتب على رفع المنازعة في التنفيذ إلى ذات المحكمة وقف التنفيذ ما لم تامر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة (م ٥٠/٣) وعلى ذلك تخرج المنازعة في تنفيذ احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا عن نطاق اختصاص القضاء العادى وتخرج بالتالى منازعة التنفيذ المستعجلة سواء كانت سابقة على التنفيذ او لاحقة له عن نطاق اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وإذا ما رفعت إليه المنازعة بالمخالفة لما سلف تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا المختصة بنظرها ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص في هذه الحالة بالنظام العام وذلك عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

المبحث الخامس عشر
الاشكالات في أحكام محكمة القيم

بند (٢٠٥) : صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب[1] ونص في مادته الاولى على ان حماية القيم الأساسية للمجتمع واجب كل مواطن والخروج عليها عيب يرتب المسئولية السياسية وفقا لاحكام هذا القانون وعلى جميع مؤسسات الدولة والتنظيمات السياسية والنقابية والاجتماعية وغيرها من التنظيمات العمل على صيانة هذه القيم ودعمها .

والمقصود بالقيم الاساسية في تطبيق احكام هذا القانون وكما جاء بنص المادة الثانية هى المبادىء المقررة في الدستور والقانون التى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والاخلاقية والحفاظ على الطابع الاصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى .

وفى الباب الثالث من القانون سالف الذكر والذى خصص لمحكمة القيم نص فى الفصل الأول على تشكيل المحكمة وتحديد ادوار انعقادها وفى الفصل الثانى حددت اختصاصات محكمة القيم حيث نصت المادة ٣٤ على ان تختص محكمة القيم دون غيرها بما ياتى :

اولا : الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون .

ثانيا : كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب والمقررة بالقانون المذكور .

ثالثا : الفصل فى الاوامر والتظلمات التى ترفع طبقا لاحكام هذا القانون .

رابعا : الفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بتصفية المراسات .

وبعد أن نظم المشرع الإجراءات التى تتبع امام محكمة القيم فى الفصل الثالث خصص الفصل الرابع للطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القيم وعملا بنص المادة ٣٩ تخصص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بالنظر فى الاحكام الصادرة من محكمة القيم . ويحصل الطعن من المحكوم عليه او المدعى العام الاشتراكى او من ينيبه من معاونيه بدرجة مستشار او ما يعادلها على الأقل بتقرير فى قلم كتاب محكمة القيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الحضورى . اما الأحكام الصادرة فى غيبة المحكوم عليه فيبدا ميعاد الطعن فيها بالنسبة له من تاريخ إعلانه بها (م ٤٠ /٢) ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيم ان تامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذ تداركه (المادة ٤٩) كما وان الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائيا ولا يجوز الطعن فيه باى وجه من وجه الطعن عدا إعادة النظر (م ٥٠) .

والمستفاد من ذلك ان احكام محكمة القيم تنفذ فور صدورها ولا يترتب على الطعن عليها وقف الحكم إلا انه ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيم ان تامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا وذلك بشرطين اولهما هو ان يطلب منها ذلك وثانيهما الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو تم التنفيذ .

والمستفاد من جماع تلك النصوص ان منازعات التنفيذ الوقتية فى الاحكام الصادرة من محكمة القيم يتبع بشانها ذات الأحكام الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية فى الاحكام الصادرة من جهة القضاء العادى إذ لم يحرم المشرع قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة من هذا الاختصاص . ومن ثم واعمالا للقواعد العامة يكون هو المختص بنظر

تلك المنازعات سواء السابقة منها للتنفيذ او اللاحقة لها طالما انصب على مال او كان ماله التنفيذ على مال وذلك لأن المشرع لم يقصد ان يجعل من محكمة القيم هيئة ذات ولاية خاصة منقطعة الصلة تماما بالقضاء العادى ودليل ذلك تشكيلها المنصوص عليها بالمادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ومانص عليه بالمادة ٣٨ منه من انه تتبع فى المحاكمة امام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة فى هذا القانون وما لا يتعارض معها فى القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق . ولا يغير من النظر سالف الذكر ما نصت عليه المادة ٦٠ من ذات القانون من اختصاص المدعى العام الاشتراكى بتنفيذ الأحكام والاوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم إذ ان دوره فى ذلك لا يتعدى دور النيابة العامة فى صدد احكام القضاء العادى .

الفصل الثالث
آراء وتطبيقات وأحكام
بالنسبة للمنازعات التنفيذية فى الأوامر

بند ٢٠٦ ـ الأوامر على العرائض :

١ ـ يعتبر الأمر الوقتى قابلا للتنفيذ بمقتضاه ولو تظلم منه امام الجهة المختصة لنظره ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة به سواء كانت من طالب التنفيذ او من المنفذ ضده ام من الغير ويشترط لأجابة المستشكل إلى طلبه شرطين أولهما هو ان يكون طلبه قائما على سند جدى وثانيهما عدم المساس باصل الحق اى عدم التعرض لذات الأمر بالتعديل او الالغاء إذ ان الطريق الطبيعى لذلك هو الطعن على الامر وذلك بالتظلم منه امام جهة الاختصاص و إذ كان ذلك وكان مبنى الاشكال الراهن ان هى إلا مطاعن سابقة على صدوره وليس فى الأوراق ثمة مايشير إلى قيام المستشكل بسلوك طريق الطعن الطبيعى على هذا الأمر امام الجهة المختصة ومن ثم يكون فى إجابته إلى طلبه مساس باصل الحق وتقضى المحكمة لذلك برفض الاشكال .

(الدعوى رقم ٤٤٥٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠) .

٢ ـ ولما كانت المحكمة تستبين جدية الاسباب المقدمة من المستشكلة والتى هى محل التظلم والموضوعى ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ الأمر المستشكل لحين الفصل فى التظلم المقام طعنا عليه .

(الدعوى رقم ٣٧١٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) .

٣ ـ وحيث انه ولما كان المستشكل ليس طرفا فى امر الحجز المستشكل فيه ويتعين لذلك لاجابته إلى طلبه ان يكشف ظاهر الأوراق عن وجود ثمة حق له يتعارض معه التنفيذ و إذ كان ذلك وكان ظاهر الأوراق لايشير إلى وجود ثمة حق للستشكل على المنقولات المحجوز عليها إذ ليس هناك ثمة دليل على أن المنقولات الواردة بقائمة المنقولات المقدمة منه ويضحى لذلك الاشكال على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك برفضه .

(الدعوى رقم ٣٥٠٧ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥) .

٤ ـ الأوامر الصادرة على عرائض بتوقيع حجوز تحفظية او غيرها من طرق التحفظ ورغم انه فى هذه الأوامر يطرح النزاع الموضوعى امام القضاء فان ذلك لا يمنع من الاشكال فى تنفيذ الأوامر أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة)

إذا ما هدف الأشكال إلى طلب إجراء وقتى امام موضوع الأشكال فتنظره محكمة الموضوع المطروح عليها النزاع .

(فتوى قسم الراى بمجلس الدولة رقم ٧٤ ـ ٧/٣٦ (٦٩) فى ١٩٥٣/١/٢٤) .

(ومشار إليها فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ احمد مصطفى هلال طبعة ١٩٦٥ص ٢٥٣) .

٥ ـ وفى نفس المعنى السابق فانه يجوز للغير الاعتراض على تنفيذ الامر على عريضة إذا كان يترتب على ذلك المساس بحق من حقوقه وذلك لأنه لايجوز له التظلم منه . وللقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ) أن يتناول بصفة وقتية جدية هذا الأشكال ليقضى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه .

وتفريعا على هذا إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المراد الحجز عليها تحفظيا جاز للقاضى المستعجل ان يقضى بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز إذا تبين له جدية هذا الادعاء .

المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧٨) .

٦ ـ اما إذا توقع الحجز صحيحا شكلا فلا يملك قاضى التنفيذ الحكم بالغائه إذا ادعى الغير ملكيته للمنقولات المحجوز عليها إذ يتعين على الغير فى هذه الحالة ان يرفع دعوى مبتداة بطلب احقيته لهذه المنقولات او ان يتدخل فى دعوى صحة الحجز بطلب الحكم بالغاء هذا الحجز .

(الأستاذ اسكندر سعد زغلول فى قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٥٦ وما بعدها) .

بند ٢٠٧ ـ أوامر الأداء :

٧ ـ وحيث ان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن المستانف قد تظلم من امر الأداء ومن ثم يكون له ان يستشكل فى تنفيذه مستندا على اسباب سابقة لصدوره ولما كان المستانف يبنى اشكاله على الطعن بالتزوير فى سند المديونية الذى حصل بمقتضاه المستانف ضده على امر الأداء بالدعوى رقم ١٩٧٧/٣٧٥ مدنى السيدة زينب والتى احيلت إلى الطب الشرعى فمن ثم يكون أشكاله على سند من الجد متعين قبوله ووقف تنفيذ امر الأداء .

(الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٧٩ س تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) .

وحيث انه لما كان من المقرر انه إذا اعتبر أمر الاداء حضوريا انتهائيا بفوات مواعيد التظلم فيه فان الأشكالات التى ترفع عن هذا الأمر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى يتعين

ان تبنى على اسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة ، ولما كان ذلك وكان البادى ان امر الأداء الراهن قد اصبح نهائيا بفوات ميعاد المعارضة فيه وعدم الطعن عليه بالاستئناف ومن ثم يتعين ان يكون مبنى الأشكال لاحقا على صدوره وهو ما خلى منه ظاهر اوراق الدعوى وتقضى المحكمة لذلك برفض الأشكال .

(الدعوى رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤/١٠/١٩٨٠) .

٩ ـ ويلاحظ اخيرا ان وقف تنفيذ امر الاداء حتى يفصل فى التظلم او الاستئناف المقام طعنا عليه مشروط بجدية تلك الأسباب القائم عليها الأشكال والسابقة على صدور الأمر . والتى يصح ان تكون موضع اعتبار امام محكمة الطعن . اما إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عدم جدية تلك الأسباب التى يتمسك بها المستشكل فإنه يقضى برفض الاشكال حتى ولو كان هناك طعنا عليه وحكمه فى ذلك هو حكم وقتى لايقيد محكمة الطعن ويحق فى تلك الحالة للصادر له الامر الاستمرار فى تنفيذه إذا كان مشمولا بالنفاذ العجل وبغير كفالة . وعملا بنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات تسرى على امر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى يبينها القانون . ومن ثم فإنه وبصدد شمول أمر الأداء بالنفاذ العجل يعمل بالقواعد العامة المتبعة فى الأحكام سواء بصدد نفاذها معجلا ام بصدد الزام المحكوم له بتقديم كفالة او با عفائه منها .

بند ٢٠٨ ـ قوائم الرسوم :

١٠ ـ قول المستانفة ان الدعوى الصادر بشانه ا امر تقدير الرسوم لم تكن هى المدعية الوحيدة فيها بل كانت هناك مدعية اخرى فى حين ان الامر صدر ضدها هى وحدها وكذلك قولها بان المادة ٢٠ من قانون الرسوم تقضى بإعفاء الحكومة من الرسوم هذان القولان مردودان بأن مجال إبدائهما كانت وسيلة الطعن فى امرى الرسوم بالطريق الذى رسمه القانون لذلك اما وقد بدا ظاهر الأوراق أن الامرين المذكورين قد اصبحا نهائيين بعدم التظلم عليهما فى الميعاد فانه لايجوز للمستانف عليها ان تستند إلى قولها المتقدم فى بناء منازعاتها الوقتية المطروحة فى التنفيذ لان تلك الأمور التى تقول بها تعتبر امور سابقة على صدور امرى التقدير المستشكل فى تنفيذهما .. ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية ان يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو أستأنف فانه يكون قد بات واضحا من كل ما تقدم ان منازعة المستانف عليها الوقتية المطروحة لاتقوم على سند من الجد فتكون خليقة بالرفض .

(الدعوى رقم ٢١٨٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٦/١٩٨٠) .

١١ ـ وحيث انه لما كان المستانفين قد سطرا بصحيفة استئنافهما ان المستأنفة تظلمت من امر التقدير بتاريخ ٢٧/٥/١٩٧٨ اى قبل انقضاء ثمانية أيام من اليوم التالى لتاريخ الإعلان وإذ كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشان رسوم التوثيق والشهر اجازت التظلم من امر التقدير التكميلى (الرسوم التكميلية) خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه فأن من ثم يكون الأمر سالف الذكر لا يصلح لأن يكون سندا تنفيذيا إزاء عدم صيرورته نهائيا وبالتالى يكون ما انتهى إليه قضاء اول درجة فى محله من صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٦٣٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١٢/١٩٧٩) .

١٢ ـ وحيث انه ولما كان البادى بالأوراق ان الشركة المستانف ضدها قد وجهت إليها المطالبة رقم ١٩٦٨ لسنة ١٩٧٨ عن مصروفات الدعوى رقم ٢٠٣/١٩٧٧ عمال كلى طنطا . ولم تكن المستانف ضدها طرفا فى الحكم الصادر فى الدعوى المشار إليها . ومن ثم فهى لا تلزم امام قلم الكتاب بأى التزام فإذا ما وجهت إليها المطالبة خطأ فانها تكون من الغير والتنفيذ عليها يمس حقوقها الثابتة من كونها ليست طرفا فى الحكم الصادر فيه المطالبة المنفذ بها فإذا ما قضى حكم محكمة أولى درجة بإيقاف التنفيذ على المستانف ضدها فانه يكون قد ذهب إلى صحيح النظر مستندا إلى حقيقة الواقع فتقضى المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٢/١٩٧٩) .

١٣ ـ اقيم الأشكال على سببين أولهما مخالفة الحجز لما جاء بمنطوق الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٠٧/١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة الذى نص فى منطوقة على إلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب . ثانيهما أن الحكم الصادر فى الدعوى أمر التقدير بخصوصها لم يصبح بعد نهائياً للطعن عليه بالاستئناف رقم ١٠٨٧ لسنة ٩٦ ق وانه فى حالة تأييد الحكم فإن خصمه هو الذى يلزم بها ، وفى حالة إلغائه فإنه لا يلزم بالرسوم التكميلية الصادر بها أمر التقدير عملاً بالمادة ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وقالت المحكمة انه لا خلف من ظاهر الأوراق بين اطراف الخصوم على صيرورة أمر التقدير محل التنفيذ نهائياً وفى هذا الصدد فإن المحكمة تشير إلى أمرين .

أولاً : انه وفقا للمادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شان الرسوم القضائية فان المدعى يلزم باداء كامل الرسوم المستحقة ، كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف .

الثانى : أن المشرع وان نظم فى المادة ١٧ من القانون سالف الذكر المعارضة فى مقدار الرسم بالطريقة الواردة بتلك المادة فإنه لم يمنع أو يحرم من المعارضة فى أساس الالتزام ومداه والوفاء به بطريق الدعوى العادية (فى هذا المعنى مدنى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٧٢) ومن حيث انه لما كان من المقرر انه متى اصبح أمر تقدير

الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الاستشكال فى تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده بأن يبنى اشكاله إلا على اسباب لاحقة على صدور الأمر او الحكم الصادر فى التظلم اما الأسباب السابقة على صدوره فمحلها التظلم من الامر امام المحكمة او القاضى الذى اصدره .. إلخ (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف طبعة ١٩٧٧ صفحة ٥٨٢) وحيث انه تاسيساً على ما تقدم وإذ اصبح محل التظلم نهائياً وخلت الاوراق من ظاهرها على ان مبنى استشكال المستانف أمام اول درجة اسباباً لاحقة على صيرورة الامر نهائياً فان من ثم يكون استشكاله غير قائم على سند من صحيح القانون ويكون استئنافه المطروح بدوره إزاء خلو الأوراق فى ظاهرها على استناده فيه إلى اسباب لاحقة على صيرورة الأمر نهائياً مجرد بدوره من هذا السند .

(الدعوى رقم ١٩٨١/ ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٥) .

١٤ ـ ولما كان من المقرر انه متى اصبح الامر بتقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الاستشكال فى تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده ان يبنى اشكاله على اسباب لاحقة على صدور الامر او الحكم الصادر فى التظلم امام الأسباب السابقة على صدورة فمحلها التظلم من الأمر اما المحكمة او القاضى الذى أصدره و إذ كان ذلك وكان البادى ان امر تقدير الرسوم محل الأشكال الراهن قد اصبح نهائيا ومن ثم فإنه لايجوز التحدى إلا باسباب لاحقة على صدوره ولما كان القول بسقوطه بالتقادم بمضى ثلاث سنوات استنادا إلى نص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على غير سند جدى ذلك ان الرسوم القضائية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولهاوعمومها وتتقادم بخمس سنوات عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٣ (نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١ س ٢٨ ص ٥٨٦) . وحيث انه وعن السبب الثانى وهو ان الحكم قد الزم المدعى عليه بالمصاريف فإنه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شان الرسوم القضائية فإن المدعى ملزم باداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومن ثم يكون هذا السبب هو الآخر على غير سند جدى ويضحى الاشكال برمته متجردا من الجدية التى تبرر وقف تنفيذ قائمة الرسوم المستشكل فيها وتقضى المحكمة لذلك برفضه .

(الدعوى رقم ٤٩٢٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١/١٣) .

١٥ ـ التمسك بتقادم الرسوم القضائية بثلاث سنوات لاسند له من القانون ذلك ان الرسوم القضائية وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها و إذ تنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على انه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص أعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة اطول فإنه يتعين القول بانه من تاريخ العمل بهذا

القانون في ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومه واطلاقه اصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٥٧/٣/١ مجموعة احكام النقض س ٢٨ الجزء الأول ص ٥٨٦) الأمر الذي يضحى معه القول بالتقادم الثلاثي على سند جدي وتقضي المحكمة لذلك برفض الأشكال .

(الدعوى رقم ٢٠١١ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٣/١١) .

١٦ ـ لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن المدعي ملزم بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك يجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه و إذ كان ذلك وكان مبنى الأشكال أن الحكم مطعون عليه بالنقض . ومن ثم يكون على غير سند جدي وتقضي المحكمة لذلك برفضه .

(الدعوى رقم ٤٠٠٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٠/٣٠) .

١٧ ـ وفي حكم آخر قضي بان المستفاد من نص المادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن كلا من المدعي عليه مسئول امام قلم الكتاب بالمصروفات فإذا ما نفذ قلم الكتاب على غير المحكوم عليه فهو تنفيذ يتفق وصحيح القانون ولمن قام بالوفاء لقلم الكتاب الرجوع على المحكوم عليه بالمصروفات والاشكال الذي يقام اعتراضا على هذا التنفيذ اشكالا لايصادف مكانه القانون .

(الدعوى رقم ٣٧٧٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

١٨ ـ لما كان البادي ان امر تقدير الرسوم المستشكل فيه قد اصبح نهائيا ومن ثم لايجوز للمستشكلة التحدي على خصمها الا باسباب لاحقه لصدوره و إذ كان ذلك وكان البادي اخذا من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستشكلة بسقوط الحق بالتقادم وذلك سبب لاحق يفقد الأمر قوته التنفيذية ومن ثم يتعين وقف تنفيذ امر تقدير الرسوم المستشكل فيه .

(الدعوى رقم ٤٩٧٢ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١/٢٠) .

١٩ ـ الرسوم المستحقة على الدعوى الأصل إلتزام المدعي بأدائها جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صيرورة الحكم نهائيا م ١٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٨) .

٢٠ ـ إجراءات التقاضي تعلقها بالنظام العام مؤداه على المحكمة متى رفعت إليها الطلبات المتعلقة بتقدير الرسوم القضائية في صورة دعوى ان تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

٢١ ـ امر تقدير الرسوم القضائية المنازعة فيه حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاءة وجوبها بطريق المعارضة إمتداد المنازعة إلى اساس الإلتزام بالرسم ومداه والوفاء به وجوب سلوك إجراءات المرافعات العادية مخالفة ذلك اثره إلتزام المحكمة بالحكم من تلقاء نفسها بالحكم بعدم قبول المنازعة لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام المادتان ١٧ ، ١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

(الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨) .

٢٢ ـ الإعفاء من سداد الرسوم القضائية قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها . الهيئات العامة التى تتمتع بشخصيتها المستقلة ـ إعفائها من الرسوم شرطه ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٥) .

الباب الخامس
المنازعات الوقتية فى الحجوز التحفظية والتنفيذية والأدارية

بند ٢٠٩ ـ نعرض فيما يلى لاجراءات توقيع الحجز التحفظى ثم لاجراءات توقيع حجز ماللمدين ادى الغير وايضا لمنازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بهما سواء السابقة او اللاحقة لتوقيع الحجز واخيرا لدعوى الاسترداد .

المبحث الأول
إجراءات توقيع الحجز التحفظى

بند ٢١٠ ـ نصت المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على ان يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الاول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع . وعلى ذلك تسرى على الحجز التحفظى ذات الإجراءات المنصوص عليها بالمواد من ٣٥٣ إلى ٣٩٧ من قانون المرافعات عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع إذ ليس الهدف من الحجز التحفظى هو بيع المنقولات وانما هو التحفظ عليها مؤقتا . ونعرض فيما يلى لتلك الإجراءات بشىء من التفصيل .

بند ٢١١ ـ ضرورة تحرير محضر فى مكان توقيع الحجز :

عملا بنص المادة ٣٥٣ مرافعات يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا . ومن ثم يتعين على المحضر ان ينتقل إلى المكان الموجود به المنقولات المراد الحجز عليها وجزاء مخالفة ذلك هو البطلان وهو بطلان غير قابل للنفى وإذا كانت المنقولات موجودة فى اماكن متفرقة وجب تحرير محضر الحجز فى مكان وجود كل منقول على حده[1] ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى اوراق المحضرين والمنصوص عليها بالمادة التاسعة مرافعات البيانات الآتية :

١ ـ ذكر السند التنفيذى والمراد به هنا هو السند الذى يتم الحجز بموجبه .

٢ ـ الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز لكى تعلن إليه فيه جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ .

٣ ـ مكان الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات

---

(١) الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٣٢٤ .

اثناء الحجز وما اتخذه فى شانها . ويستوى فى ذلك ان تكون تلك العقبات والاعتراضات مادية او قانونية . ويعتبر هذا البيان الدليل الوحيد على قيام المحضر بعمله [٢] .

٤ ـ مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها واوصافها ومقدارها ووزنها او مكانها او بيان قيمتها بالتقريب وتحديد يوم للبيع وساعته ومكانه . ويجب ان يوقع على محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا ولا يعتبر مجرد توقيع المدين ورضاء منه بالحكم فإذا لم يكن بالمكان مايصح حجزه اثبت المحضر ذلك فى المحضر الذى يحرره ويسمى المحضر فى هذه الحالة محضر عدم وجود .

ومحضر الحجز وان كان ورقة رسمية لايجوز اثبات ما يخالف ماورد الا بطريق الطعن بالتزوير إلا انه إذا كانت المنازعة مطروحة على التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فإنه لا يختص بتحقيق التزوير او القضاء فيه ولكن له ان يستشف من ظاهر الأوراق ما إذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم انه ظاهر الفساد ليتخذ الإجراء الوقتى الملائم[٣] .

وبمجرد تحرير محضر الحجز تصبح الأشياء المذكورة فيه محجوزة ولو لم يعين المحضر حارسا عليها فتعيين حارس ليس شرطا لصحة الحجز وانما هو إجراء الهدف منه المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى إلى حين تقديمها للبيع وإذا كان الحجز على المنقولات لايخرجها من ملك صاحبها وانما يتم ذلك ببيعها فإنه يؤدى مع ذلك إلى وضعها تحت يد القضاء ويحد من سلطات المدين عليها[٤] .

ولم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية فى البطلان (م ٢٠) والتى مقتضاها ان يكون الإجراء باطلا إذا شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها بما اوجبه وحصلت فيه المخالفة وانما يبطل الحجز إذا يذكر فى المحضر مكانه ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ويبطل ايضا إذا لم يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه[٥] .

ويحصل الحجز بدون نقل الأشياء المحجوز عليها من محلها اللهم إلا إذا كانت مقودا فحجزها يستلزم إيداعها خزينة المحكمة او كانت الاشياء المحجوزة مبعثرة يصعب حراستها فتنقل فى جهة واحدة او حصل الحجز فى الطريق مثلا فلا تبقى الأشياء المحجوزة فيه دائما وانما إلى حين يحتفظ بها لحين البيع .

---

(٢) الاستاذ عبدالمنعم حسنى فى منازعات التنفيذ الوقتية ط ١٩٦٩ ص٢١٠ .

(٣) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز المرجع السابق ص ٩٦٢ .

(٤) الدكتورة امينة النمر فى القواعد العامة فى التنفيذ الطبعة الاولى ص٢٧٨ .

(٥) الدكتور احمد ابو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٣٢ وما بعدها .

بند ٢١٢ ـ توقيع الحجز فى غيبة طالب التنفيذ :

تنص المادة ٣٥٥ مرافعات على انه لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ والهدف من ذلك هو ماقد يترتب على وجوده من استفزاز للمدين . وقد ذهب راى[٦] إلى انه يترتب على حضور الحاجز وقت الحجز بطلانه بينما ذهب راى آخر إلى انه إذا حضر طالب التنفيذ عند إجراء الحجز كان الحجز باطلا بشرط ان يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لان عبارة « لايجوز » الواردة فى المادة ٣٣٥ لاتفيد النص صراحة على البطلان وتفريعا على هذا إذا حضر الحاجز عند توقيع الحجز ولم يعترض المدين او لم يكن المدين نفسه موجودا فلا يبطل الحجز لحضور طالب التنفيذ إذ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده يجب عليه ان يتمسك به ان ينزل عنه صراحة او ضمنا . ومن جهة اخرى فإن المنع مقصور على طالب التنفيذ ومن ثم يجوز حضور شخص من طرفه اثناء الحجز كزوجته او ابنه او وكيل عنه[٧] ولا يترتب على ذلك اى بطلان وقد جرى العمل على ان ينيب الحاجز عنه مرشدا للمحضر لارشاده عن الأشياء المطلوب حجزها ويكون فى الغالب وكيلا لطلب التنفيذ . ويلاحظ ان المنع مقصور عند توقيع الحجز فقط . وعلى ذلك يجوز حضور طالب التنفيذ عند إجراء التنفيذ المباشر او اثناء إعلان السند التنفيذى دون ان يؤثر ذلك على الحجز الذى يجرى بعد ذلك[٨] .

بند ٢١٣ ـ لايجوز للمحضر كسر الابواب او فض الأقفال الابحضور احد مامورى الضبط :

عملا بنص المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات فإنه لايجوز للمحضر كسر الأبواب او فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور احد مامورى الضبط القضائى ويجب ان يوقع هذا المامور على محضر الحجز وإلا كان باطلا . كما وانه لا يجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون القديم على ان المشرع قد استغنى عن ايجاب حضور الشاهد فى الحجز إلا فى الحالة التى يقتضى فيها كسر الابواب او فض الاقفال بالقوة فاوجب ان يتم ذلك بحضور احد مامورى الضبطية القضائية وان يوقع المامور عل محضر الحجز وإلا كان باطلا وذلك لخطورة هذا الاجراء ولانه لايلجا اليه فى الغالب الا لغياب

اصحاب المحل المطلوب توقيع الحجز فيه او لتعنتهم مما يستلزم ان يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه .

ويلاحظ انه لايلزم القاضى بكسر الابواب او فض الاقفال إذ ان المحضر يستمد سلطته فى ذلك من النص بشرط حضور مامور الضبطية .

كما وانه يلاحظ انه عملا بنص المادة ٢٧٩ / ٣ مرافعات فإنه إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العاملة والسلطة المحلية .

بند ٢١٤ ـ تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه لايكون إلا بإذن من قاضى التنفيذ :

تنص المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على انه « لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا باذن سابق من قاضى التنفيذ » ومن الطبيعى أن تنفيذ ذلك الامر الصادر من قاضى التنفيذ انما يتم دون اعلان لأن القصد منه هو مفاجاة المدين إذا دعت ضرورة إلى ذلك يقدرها قاضى التنفيذ الذى لايجوز له ان ياذن بتفتيش جيب غير المدين . وذهب راى إلى انه يجوز لقاضى التنفيذ ان ياذن بتفتيش المدين او من فى رعايته للحجز على ما معهم من نقود او اشياء ثمينة إذ اقتضى الامر ذلك لاعتبارات قوية تبرره إذ يعمد المدين إلى تهريب امواله عن طريق ذويه .

(الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٢٨٤ والدكتور احمد ابو الوفا فى التعليق ص ١٠٨٤) .

ولكن الراى المتفق مع نص القانون هو قصر التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع فى امر يتعلق بحريات الافراد وإذا ادعى الدائن ان المدين هرب امواله بأن سلمها للغير كان له أن يوقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير .

كما وانه إذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما فى جيبه انثى فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة انثى يندبها المحضر لذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية لأن التفتيش امر يمس حرية الإنسان وكرامته .

(المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٩٦٥) .

وقيل بانه لا ينفى ضرورة الأذن السابق من انه يجوز للمحضر حجز ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر ولا يحتاج الامر فى هذه الحالة إلى إذن سابق من قاضى التنفيذ .

(الدكتور ابوهيف ـ التنفيذ ص ٢٠٥ ـ الأستاذ عبدالمنعم حسنى المرجع السابق هامش ص٢١٣) .

بند (٢١٥) عدم نقل المحجوزات

تنص المادة ٣٥٧ مرافعات على انه « لايقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها » ويرد على ذلك استثناء هو مانصت عليه المادة ٣٥٩ مرافعات من انه « إذا وقع الحجز على نقود او عملة ورقية وجب على المحضر ان يبين اوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة .

وعموما فإنه إذا دعت ضرورة إلى نقل الأشياء المحجوزة من موضعها فلابد لذلك من استئذان قاضى التنفيذ . وقد جرى العمل على ان يكون ذلك عادة بامر على عريضة تقدم من صاحب المصلحة فى نقل الأشياء المحجوز عليها .

بند ٢١٦ ـ إجراء الحجز فى ايام متتابعة :

تنص المادة ٣٦٠ مرافعات على انه « إذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز اتمامه فى يوم او ايام متتالية بشرط ان تتابع وعلى المحضر ان يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى ان يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون او فى ايام العطلات الرسمية جاز له أتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء » وعلى ذلك فإنه يجوز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدا فى إجراء الحجز فى المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضى التنفيذ وفى حالة ما إذا استغرق الحجز اكثر من يوم كان على المحضر ان يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى ان يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز .

بند ٢١٧ ـ أعتبار الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى المحضر :

تنص المادة ٣٦١ مرافعات على أن «تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس » وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون القديم ان المشرع قد عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحداثه اثاره واعتبر ان الأشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير ان تعيين الحارس ليس الا إجراء اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد . ومن ثم فإن

اثار الحجز تترتب ولم لم يعين المحضر حارسا عليها إذ ان تعيين الحارس ليس شرطا لصحة الحجز وانما هو إجراء الهدف منه المحافظة على الاشياء المحجوزة إلى حين تقديمها للبيع .

(الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص٣٣٢) .

بند ٢١٨ ـ تعيين الحارس وواجباته وحقوقه :

عملا بنص المادة ٣٦٤ مرافعات يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوز ويختار هو هذا الحارس إذا لم يات الحاجز او المحجوز عليه بشخص مقتدر ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك اسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز ان يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز او المحضر ولا أن يكون زوجا او قريبا او صهرا لايهما إلى الدرجة الرابعة » ومفاد ذلك أن المحضر هو الذى يقوم بتعيين الحارس فإذا طلب المحجوز عليه ان يقوم هو بالحراسة وجب على المحضر تعيينه الا إذا خشى قيامه بتبديد الأشياء المحجوزة وكان لهذا الخوف سبب معقول ويجب ذكر هذا السبب فى محضر الحجز وإذا طلب الحاجز او المحجوز عليه تعيين شخص معين وجب على المحضر تعيينه بشرط ان يكون مقتدرا ومنعا لما قد يحدث من صدام بين الحارس والمحجوز عليه ولا يجوز تعيين الحاجز او المحضر حارسا كما انه لا يجوز ان يكون الحارس خادما او زوجا او قريبا او صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة ويمكن ان يكون الحارس رجلا او امراة على انه يجب ان يكون كامل الأهلية فلا يجوز تعيين عديم الاهلية او ناقصها حارسا(١٠) .

وإذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه اياها اما إذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وان يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليامر اما بنقلها وإيداعها عند امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز او المحضر واما بتكليف احد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا (المادة ٣٦٥ مرافعات) .

ويوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإذا امتنع عن التوقيع على محضر الحجز او رفض استلام صورته وجب على المحضر ان يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وان يخطر الحارس بذلك خلال اربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر (المادة ٣٦٦ مرافعات) . وهناك راى يرى بان هذه المادة الاخيرة لا تطبق إلا إذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك انه إذا لم يكن

---

(١٠) الدكتور فتحى والى لتنفيذ الجبرى ط ٨ ص ٢٨٥ .

المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع لأن الحراسة عقد يلزم توافر اركانه ومنها قبول الحراسة[11] .

ويستحق الحارس غير المدين او الحائز اجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها ويقدر اجر الحارس بامر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه (م ٣٦٧ مرافعات) .

ولا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا ان يستغلها او يغيرها والا حرم من اجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . إنما يجوز إذا كان مالكا لها او صاحب حق فى الأنتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له وإذا كان الحجز على ماشية او عروض او ادوات او آلات لازمة لإدارة او استغلال ارض او مصنع او مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب احد ذوى الشأن ان يكلف الحارس الإدارة او الاستغلال او يستبدل به حارساً اخر يقوم بذلك (م ٣٦٨ مرافعات) . كما وانه لا يجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لاسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الخصوم امام قاضى التنفيذ لميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع علـه هذا الحـارس ويسلم صورة منـه (م ٣٦٩ مرافعات) . ويختص قاضى التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين اخر بدلا منه وترفع إليه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال[12] ، والرأى أن القول بافتراض توافر وجه الاستعجال محل نظر إذ أن الاستعجال لا يفترض ولا يفرضه الخصوم وانما لا بد وان تشير إليه اوراق الدعوى ومستنداتها وظروف الدعوى المطروحة . ودليل ذلك أن اعفاء الحارس مرتبط بالاسباب المبررة لذلك ويشترط ان تدل تلك الأسباب على الخطر من بقاء الحارس وبالتالى توافر وجه الاستعجال المبرر لاعفائه من الحراسة[13] .

بند (٢١٩) : انتهاء مهمة الحارس :

تنتهى مهمة الحارس إذا تحقق احد الأسباب التالية :

١ ـ ينتقل الحجز على الثمار او المحصولات او غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها إلى الدولة او احدى الهيئات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين (٣١٠ مرافعات) .

---

(١١) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٩٧٠ .

(١٢) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص٦٤٧ .

(١٣) الجديد فى الأوامر على العرائض ط ١٩٨٢ للمؤلف ص ٢٠٤ وما بعدها .

٢ ـ في حالة انتقال الحجز إلى المبلغ المودع والمخصص للحاجز (م ٣٠٢ مرافعات) .

٣ ـ اعفاء الحارس من الحراسة (م ٣٦٩ مرافعات) او إستبداله بغيره ويكون ذلك بحكم يصدر من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في دعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة .

٤ ـ سقوط الحجز واعتباره كان لم يكن (م ٣٧٥ مرافعات) .

ويلاحظ انه إذا عين حارس جديد فانه يجب جرد الاشياء المحجوزة بواسطة المحضر واثبات الجرد في محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له صورة منه .

(الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢٣٠) .

بند (٢٢٠) : أخبار المدين بالحجز :

عملا نص المادة ٣٦٢ مرافعات فانه « إذا حصل الحجز بحضور المدين او في موطنه تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر » .

وتاخير الإعلان عن الميعاد المتقدم لا يبطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه قبل الالزام بمصاريف الحراسة في فترة التاخير كما يؤخر سريان الميعاد الذى لا يجوز إجراء البيع إلا بعد انقضائه[١٤] وإذا لم يتم إعلان المدين بمحضر الحجز او كان الإعلان باطلا فان الحجز ذاته لا يتاثر باعتباره من الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب اما البيع فانه يكون باطلا لانه مبنى عليه وذلك طبقا لنص الماد ٣/٢٤ .

(الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٤) .

بند (٢٢١) : تعدد الحجوز :

تنص المادة ٣٧١ مرافعات على انه « إذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها ان يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر ان يجرد الاشياء في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل الأول حارسا عليها ان كانت في نفس المحل ـ ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الاول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضراً والمحضر الذى اوقع الحجز الأول .

ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثاني ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع » .

---

(١٤) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٩٦٧ .

ومفاد النص المتقدم ان الشيء المحجوز لا يحجز مرة اخرى بالإجراءات العادية و إذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق واوقع حجزا ثانيا فلا يبطل الاخير وانما يكون بالنسبة إلى الاشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الآثار التى ينتجها محضر الحجز ولا ينتج اثارا غيرها . وإذن إذا عن لدائن ان يفيد من حجز قائم او ان يوقع فضلا عن ذلك على ما لم يشمله الحجز السابق وجب على المحضر ان يحرر محضراً يسمى محضر الجرد ويجب على حارس الحجز الاول ان يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزه . وعلى المحضر ان يجرد هذه الاشياء في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزة ويجعل حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت فى نفس المحل .

ويتعين على المحضر ان يعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى اوقع الحجز الأول والهدف من الإعلان إلى الحاجز الاول إبلاغه بوجود حاجزين آخرين يشاركون فى الحجز الذى اجراه وفى الثمن المتحصل من بيع الاموال المحجوزة .

ويتم الإعلان إلى المدين حتى ينتج الحجز اثره بالنسبة إليه . اما الحارس فيعلن لكى يتولى المحافظة على الاموال التى سبق حجزها لمصحلة الحاجز الثانى فضلا عن الحاجز الاول .

وكذلك يتم إعلان محضر الجرد إلى المحضر الذى اوقع الحجز الأول حتى يراعى وجود حاجزين آخرين .

ويترتب على هذا الإعلان ما ياتى :

١ ـ المعارضة فى رفع الحجز الأول اى مطالبة الحاجز الاول بابقاء الحجز قائما وعدم النزول عنه فإذا اهمل السير فى الإجراءات او تنازل فيها كان للدائن المعارض فى رفع الحجز حق الحلول محله فى مباشرة الإجراءات . وفى ذلك تنص المادة ٣٧١ مرافعات على انه يترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الاول .

٢ ـ كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع ويلاحظ ان بطلان الحجز الاول لا يؤثر على الحجوز اللاحقة إذا كانت صحيحة فى ذاتها وكل حجز يعد مستقلا عن غيره من ناحية تحديد ترتيب الاستشكال فيه وايضا فان بطلان الحجز الاول لا يؤثر على مركز الدائن المتدخل[١٥] ، وفى ذلك تنص المادة ٣٧٢ على انه إذا اوقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها . وإذا لم يتم اعلان محضر الجرد إلى من عددتهم الفقرة الثانية او وقع الإعلان باطلا

---

(١٥) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٤٦٢ ومابعدها والدكتورة امينة النمر فى القواعد العامة للتنفيذ ط ١ ص ٢٨٤ وما بعدها .

لم ينتج اثره فلا يلزم من لم يعلن بما ترتبه عليه الإعلان من التزامات[١٦] واخيرا فان الحارس يعاقب بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار باى من الحاجزين .

بند (٢٢٢) : الحجز على الثمن تحت يد المحضر :

عملا بنص المادة ٣٧٤ مرافعات فان « للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ان يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز » وهذا التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر ويكون للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ومن باب اولى يكون ايضا للدائن الذى بيده سند تنفيذى ويحصل التدخل بهذه الطريقة بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ويعفى الحاضر ولو لم يكن بيده سند تنفيذى من رفع دعوى صحة الحجز . ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع او بعده إلى ان يستلم ثمن الأموال المحجوزة إلى الدائن الحاجز ويترتب على هذا الحجز التزام المحضر عند إجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق الحاجزين والزامه بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة لتقسم بينهم إذا لم يكن كافيا لاداء حقوقهم وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذ فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز إذا اهمل فى إجراء البيع او لم يوالى إجراءاته لأى سبب من الأسباب فكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطلان الحجز ايا كان سبب هذا البطلان[١٧] .

بند (٢٢٣) : الحجز على الثمار :

لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها باكثر من خمسة واربعين يوما . ويجب ان يبين فى المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات او نوع الأشجار وعددها وما ينتظر ان يحصد او يجنى او ينتج منها وقيمته على وجه التقريب . (٣٥٤ مرافعات) .

بند (٢٢٤) : الحجز على المصوغات :

إذا كان الحجز على مصوغات او سبائك ذهب او فضة او من معدن نفيس آخر او على مجوهرات او احجار كريمة فتوزن وتبين اوصافها بالدقة فى محضر الحجز وتقوم الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

---

(١٦) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ٦٤٩ .

(١٧) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٤٧١ وما بعدها .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه . وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضى الحالة نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام (م ٣٥٨ مرافعات) .

بند (٢٢٥) : طلب الأذن بالجنى أو الحصاد :

عملا بنص المادة ٣٧٠ مرافعات ، يجوز طلب الأذن بالجنى أو الحصاد من قاضي التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو من ذوى الشأن ، وتسرى على ذلك الطلب ذات القواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات بما فيها طريقة التظلم وسقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

المبحث الثاني

اجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

بند (٢٢٦) : إعلان المحجوز لديه بالحجز :

عملا بنص المادة ٣٣٨ مرافعات يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية .

١ - صورة الحكم أو السند الرسمي الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان بأصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما . إذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود (١) ، (٢) ، (٣) كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بإيداع على أصل الإعلان وصورته .

ومفاد ذلك ان المشرع قد نص صراحة على البطلان حالة اغفال اى من البيانات الثلاثة الأولى والذى يبطل في هذه الحالة هو الحجز وهذا لا يمنع من خضوع الأمر للنظرية العامة للبطلان ومن ثم فانه إذا شاب الإعلان نقص او خطا فانه يكون باطلا وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة ١٩ وما بعدها . وقد ذهب راى إلى انه يجوز كل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه كالمحجوز عليه والمحجوز لديه فقد تكون له مصلحة في الحكم ببطلان الحجز ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز وكالحاجز الثانى والمحال بالدين بعد الحجز حتى لا يشاركهما الحاجز الأول في المبلغ المحجوز او المحال[١٨] .

وذهب راى اخر إلى انه لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته عملا بالقواعد العامة ولما كانت بيانات إعلان الحجز ذكرت لمصلحة المحجوز لديه فانه هو وحده صاحب الصفة في التمسك بالبطلان جراء اغفالها او الخطا فيها وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق في التمسك به مع مرعاة المادة ٢٢ من قانون المرافعات[١٩] .

وقد ذهب راى ثالث ان الذى يتمسك بالبطلان هو من تقررت هذه البيانات لمصلحته وهؤلاء هم فقط المحجوز لديه والمحجوز عليه اما المحجوز لديه فهو يوجه إليه الإعلان وقد قررت البيانات لمصلحته اما المحجوز عليه فإن رغم عدم توجيه الإعلان إليه فهو الذى يتحمل الحجز وهو يخبر به بذات ورقة إعلانه وقد روعى في تقرير بعض بيانات الحجز مصلحته ايضا ولهذا فإنه ليس لحاجز لاحق ان يتمسك بهذا البطلان كما انه ليس للمحال إليه بالحق المحجوز ان يتمسك به اللهم إلا إذا اراد هذا الاخير ان يستعمل حق مدينة المحجوز في التمسك بالبطلان بطريق الدعوى غير المباشرة او إذا امكن القول بان حوالة الحق المحجوز تشتمل ايضا حق المحجوز عليه في التمسك ببطلان الحجز الموقع على الحق[٢٠] .

وقد اخذت محكمة النقض[٢١] بالراى الاول حيث قضت بان قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه في هذا الصدد مطلق فلكل من له مصلحة في بطلان الحجز ان يتمسك بذلك » .

ويلاحظ انه إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة او الأمناء عليها وجب إعلان هؤلاء الموظفين في موطنهم او في مكاتبهم لمن يحل في العمل محلهم كما لا يجوز لرئيس

---

(١٨) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٢٨١ ومابعدها .

(١٩) الدكتور احمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٣٢ . والقواعد العامة في التنفيذ للدكتورة امينة النمر ط ١ ص ٣٢٢ .

(٢٠) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٣٠٠ .

(٢١) نقض ٢٤ مارس ١٩٣٨ مجموعة في ٢٥ سنة ط ١ ص ٥٠٨ .

المصلحة او غيره من الموظفين الذى يمثلون الشخص ولا لإدارة قضايا الحكومة[٢٢] والبطلان المترتب على ذلك مقرر لمصلحة الإدارة فلها وحدها التمسك به[٢٣] .

وإذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه او فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه (م ٣٣٠ مرافعات) اما إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذى عينه الحاجز (م ٣٣١ مرافعات) .

بند (٢٢٧) : اعلان الحجز إلى المحجوز عليه :

عملا بنص المادة ٣٣٢ مرافعات « يكون أبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدئرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن » .

وقد عمم القانون الجديد القاعدة التى كانت تجيز ابلاغ المحجوز عليه بذات ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه إذا كانا يقيمان فى بلدة واحدة و فى ذلك تقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد بأن المشرع جعل ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لدية يقيمان فى بلدة واحدة او يقيمان فى بلدين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتين تتبعان محكمة واحدة او تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحية العملية ذلك ان ذات الورقة يمكن ان تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لان المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم .

وقد ذهب راى إلى انه لا يرى اى بطلان إذا لم يتم الإبلاغ بذات ورقة الإعلان فى ظل القانون الجديد لان ورقة الإعلان تتضمن بعض بيانات لا شان للمحجوز عليه بها كنهى المحجوز لديه عن الوفاء او تكليفه بالتقرير بما فى ذمته او بيان الموطن المختار[٢٤] .

ويستوجب القانون ان يتم ابلاغ المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه اى من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن . وهذا الميعاد وهو ميعاد

---

(٢٢) المستشار الدناصورى الأستاذ عكاز المرجع السابق ص ٩٣٠ .

(٢٣) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٦١٩ .

(٢٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٣٦ .

ناقص يتعين على الحاجز اتخاذ الإجراء في خلاله ويبدا من اليوم التالى لليوم الذى تم فيه الإعلان إلى المحجوز لديه وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد بسبب المسافة والعطلة الرسمية . وجزاء الاخلال بذلك هو اعتبار الحجز كان لم يكن ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون فتزول الآثار التى تترتب على قيامه دون حاجة إلى صدور حكم باعتبار الحجز كان لم يكن(٢٥) .

بند (٢٢٨) : الحجز واستحقاق الفوائد :

عملا بنص المادة ٣٣٦ مرافعات فإن الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بان المشرع قد عدل في المادة ٣٣٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القائم ليبرز ان السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه إذا ما اراد الوفاء هو إيداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . وقضت محكمة النقض « بان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات على ان « الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . كما لا يمنع المحجوز على من مطالبته بالوفاء » يدل على انه وان كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه إلا ان ذلك لا يقتضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه فيجوز للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بان يودع ما في ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يامن اعساره مستقبلا كما اجيز للمحجوز لديه ان يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه مما مفاده ان الإيداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه وإنما هو امر جوازى له ان يثبته متى اقتضت مصلحته ذلك »(٢٦) .

وطبقا لنص المادة ٣٢٧ مرافعات يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة ٣٣٦ وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع في ظرف ثلاثة ايام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول . ويجب ان يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها . وهذا الأيداع يغنى عن التقرير بما في الذمة إذا كان المبلغ

---

(٢٥) الدكتوره امينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها .

(٢٦) نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٧٤

المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه ذلك (م ٣٣٧ مرافعات) .

ويجب على المحجوز لديه رغم الحجز ان يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك (م ٣٣٨) والمقصود بذلك ما لايجوز حجزه قانونا من اجور الخدمه ومرتبات الموظفين ومقررات ارباب المعاشات[٢٧] .

بند (٢٢٩) : التقرير بما في الذمة :

إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه ان يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر في التقرير مقدار الدين وسببه واسباب انقضائه ان كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقتة تحت يده ويودع الأوراق المؤيده لتقريره او صورا منها مصدقا عليها . وإذا كانت تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها ولا يعفيه من واجب التقرير ان يكون غير مدين للمحجوز عليه (المادة ٣٣٩ مرافعات) .

والزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته نتيجة للغرض المقصود من الحجز هو إقتضاء دين الحاجز مما عسى ان يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه ولما كان الحاجز ليست لديه وسيلة خاصة للتحقق من هذه المديونية فانه يكون من الطبيعي ان يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته اى يكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه مع تقديم كافة المستندات المؤيدة لما يقرر به فإذا ما ثبتت مديونية المحجوز عليه وإذا كان بيد الحاجز سند تنفيذى من اقتضاء دينه من دين (او مال) المحجوز عليه لدى المحجوز لديه[٢٨] .

ويكون المحجوز لديه ملزما بالتقرير بما في ذمته طالما أن الحاجز قد كلفه بهذا التقرير سواء كان التكليف في ورقة الحجز او بورقة مستقلة ويلتزم المحجوز لديه بهذا التقرير في جميع الأحوال حتى ولو لم يكن مدينا للمحجوز عليه سواء لانتفاء علاقة المديونية اصلا او لانقضاء هذه المديونية لاى سبب من الأسباب فالمحجوز لديه يقرر في ذمته ولو كان الدين قد انقضى بالوفاء او الحوالة او بالتقادم ويقدم في هذه الحالة الأوراق المثبتة لذلك . حتى ولو كان النزاع قائما حول هذه المديونية بل حتى ولو كان الحجز باطلا لعيب شابه طبقا لنص المادة ٣٢٨ إذ وفقا للقاعدة العامة في البطلان طالما لم يحكم بعد ببطلانه[٢٩] .

---

(٢٧) نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨ .

(٢٨) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٦٤ .

(٢٩) الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص٣٣٨ .

وإذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية او وحدات الإدارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب ان تعطى الحاجز بناء على ما طلبه شهادة تقوم مقام التقرير (م ٣٤٠ مرافعات) .

وإذا توفى المحجوز لديه أو فقد اهليته او زالت صفته او صفة من يمثلة كان للحاجز ان يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفة التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما (م ٣٤١ مرافعات) .

وترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه (م ٣٤٢ مرافعات) .

وإذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ او قرر غير الحقيقة او اخفى الاوراق الواجب عليه إيداعها لتاييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة . ويجب فى جميع الاحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره او تاخيرة . (م ٣٤٣ مرافعات) .

ويشترط لاعمال الجزاء المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر ضرورة توافر شرطين اولهما ان يطلبه حاجز بيده سند تنفيذى سواء اكان قد حصل عليه بعد الحجز ام اوقع الحجز بمقتضاه . وثانيهما هو ان تتوافر إحدى الحالات الواردة فى القانون وهى الا يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ مرافعات . او ان يقرر غير الحقيقة او ان يخفى الاوراق التى كان يجب عليه إيداعها مع التقرير بشرط ان يثبت وجودها لديه وتعمده عدم تقديمها مع علمه بوجودها والتزامه بإيداعها وقضى بان تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته اثره جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجور من اجله وفى عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لإثبات عدم مديونيته للمحجور عليه وقت الحجز والقضاء بإلزامه بالدين لثبوته فى ذمته لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات(٣٠) .

بند (٢٣٠) : الوفاء بالمبلغ :

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى اقر به او ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت « م ٣٣٤ مرافعات » .

---

(٣٠) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٦٣٠ وما بعدها الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٨١ والدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٣٤٦ .

وللمحجوز لديه في جميع الأحوال أن يخصم مما في ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقريرها من القاضي (المادة ٣٤٥ مرافعات) . وإذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (م ٣٤٦ مرافعات) .

وإذا كان الحجز على منقولات بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد (م ٣٤٧ مرافعات) .

وإذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجور عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجور لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق (م ٣٤٨ مرافعات) .

بند (٢٣١) : الإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه :

تنص المادة ٣٥ مرافعات على أنه يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .

٢ - إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .

٣ - إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ . وهذه الأحوال الثلاث لم يوردها المشرع على سبيل الحصر وإنما أوردها على سبيل المثال ومن ثم يجوز الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهري أو ركن أساسي للحجز ولم يحدد القاضي قاضي التنفيذ المختص محليا بنظر دعوى عدم الاعتداء بالحجز عملا بالمادة ٣٥١ والمختص محليا هو بحكم القواعد العامة قاضي محكمة موطن المدعى عليه فيها وهو الحاجز أيا كان رافع الدعوى وأيا ما كان موطنه[٣١] .

وأخيراً فإنه طبقا لنص المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من

---

(٣١) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٦٠٨ .

المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

بند (٢٣٢) : الحجز تحت يد النفس :

عملا بنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجوز للدائن ان يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدنية ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز .

وفي الاحوال التي يكون فيها الحجز بامر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية الايام التالية لإعلان المدين بالحجز ان يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن .

وصورة هذا الحجز ان يكون شخص دائنا لاخر بمبلغ ومدينا له في نفس الوقت وامتنعت المقاصة بين الدينين في القدر المشترك بينهما لاى سبب من الاسباب كوقوع الحجز على احدهما او كاختلاف نوعهما او كون احدهما غير حال الاداء او غير ذلك من الاسباب التي تمنع وقوع المقاصة في مثل هذه الحالات يكون لكل منهما مصلحة في إيقاع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به للآخر ليمنع الوفاء به لدائنه ويطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الآثار التي تترتب عليه[٣٢] ، ويكون الإذن به في الاصل من قاضي التنفيذ إنما إذا كان دين الدائن تتوافر فيه الشروط الموضوعية لاستصدار امر بالأداء فمن الواجب ان يكون الإذن من القاضي المختص بإصدار اوامر الاداء ويتعين ان ترفع دعوى صحة الحجز في الحالة الاولى وفي الحالة الثانية يتعين استصدار امر بالاداء وبصحة إجراءاته عملا بالمادة ٢١٠/٢ مرافعات[٣٣] .

منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالحجوز التحفظية وما للمدين لدى الغير

بند (٢٣٣) : اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الحجوز التحفظية :

يشترط لقبول الاشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز ان ترفع قبل توقيعه او اثناء توقيعه وقبل إتمامه ويتم الحجز بقفل محضره وتوقيع المحضر والحارس والشهود على

---

(٣٢) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٣٧٢ .

(٣٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٣٢ ويجب استئذان القضاء في توقيع الحجز او استصدار الام منه بتقدير الدين مؤقتا قبل توقيع الحجز كلما كان المالك جـ ١ الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق هامش ص ٢١٠ .

ذلك وعلى ذلك يكون للمحجوز عليه الاستشكال امام المحضر مؤسسا اشكاله على اساس شكلي او موضوعي بتخلف احد الشروط العامة او بتخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز فله مثلا الاستناد إلى ان الأمر المستشكل فيه قد صدر من قاضي التنفيذ حالة وجوب صدوره من قاضي الأداء او العكس او ان الأمر قد صدر باطلا او الغي بعد صدوره .. أو انه قد سقط بعدم إعلانه خلال المدة المقررة . وفي مثل هذه الحالات يتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فحص هذا الاعتراض اخذا من ظاهر المستندات فإن استبان له جديته قضى بوقف التنفيذ وان استبان العكس قضى برفض الاشكال .

وكذلك يكون لطالب التنفيذ إقامة اشكال عكسى بطلب الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر عن اتمام الحجز دون سند قانوني او وضع المحجوز عليه العراقيل في سبيل ذلك وكذلك يجوز للغير إقامة اشكال يطلب فيه وقف التنفيذ إذا استبان له من افعال طالب التنفيذ واعماله انه يرغب في التنفيذ على امواله ولا يحجب هذا الحق عنه إعطاء المشرع له الحق في رفع دعوى الاسترداد وذلك على النحو السابق تفصيله بشان دعوى استرداد المنقول .

بند (٢٣٤) : منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام الحجز :

إذا اثيرت منازعة في التنفيذ بعد تمامه سواء من المحجوز عليه او من الغير فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمنازعة مستعجلة تالية لتمام التنفيذ ويشترط في هذه الحالة لاختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بها ضرورة توافر شرطين اولهما ضرورة توافر الاستعجال . وثانيهما ـ ان يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق . وهو يقضي بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البطلان باديا من ظاهر المستندات بحيث لا يكون امره محل خلاف في الفقه او القضاء اما إذا استبان له عدم جدية القول بالبطلان او كان امره مختلف عليه فقها وقضاء امتنع عليه القضاء بعدم الاعتداد به وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . إلا إذا كانت تدخل في اختصاصه بصفته الموضوعية فإن له ان ينظرها كقاضي تنفيذ موضوعي إذا كانت متوفرة فيه وقد قضت محكمة النقض[٣٤] بان لقاضي الامور المستعجلة (الآن قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة) إذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز ان يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع مستوفيا لأركانه الجوهرية او وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس في ذلك مساس باصل الحق .

ومن امثلة الحالات التي يتعين عليها القضاء بعدم الاعتداد بالحجز لوقوعه باطلا بطلانا جوهريا حالة ما إذا حصل بغير إذن من القاضي رغم وجوبه وكذا حالة ما إذا اعتبر

---

(٣٤) نقض مدني ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة احكام النقض السنة الرابعة رقم ١٧٧ ص ١١٢١ .

الحجز كان لم يكن لعدم إعلان محضر الحجز و الامر الصادر به إلى المحجوز عليه إذا لم يكن قد اعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية ايام على الاكثر من تاريخ توقيعه . او لم يطلب الحكم بصحته في خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيعه في حالة وجوبها .. او كحالة لو حصل على شخص خلاف الصادر ضده الأمر او إذا كان الامر بالحجز التحفظي قد صدر ضمانا غير حال الاداء او غير محقق الوجود او كان قد صدر الامر بتوقيع الحجز التحفظي و اغفل القاضي تقدير الدين تقديرا مؤقتا رغم ان الدين الذي يراد توقيع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار (٢/٢١٩ مرافعات) . او إذا توقع الحجز التحفظي بمقتضاه على مال لا يصح الحجز عليه قانونا . ويجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ان يقضي بعدم الاعتداد بالحجز متى استبان له ظاهر البطلان دون شك او تاويل حتى ولو مع قيام دعوى صحة الحجز .. بل حتى ولو حكم بثبوت الحجز التحفظي ويصبح الحجز التحفظي تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائي بصحة إجراءات الحجز او من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا وبذلك يتعين ان يتم بيع الاشياء المحجوزة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم المذكور .. لا من تاريخ إعلان المدين به و إلا اعتبر الحجز كان لم يكن طبقا للمادة ٣٧٥ مرافعات وجاز لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز عليه ذلك ولم يكن البيع قد اوقف باتفاق الخصوم او بحكم القانون . واخيرا فإن الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ مرافعات لا يقضي بها إلا إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي او بإلغائه لانعدام اساسه والذي يملك ذلك هو قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية وليس بصفته المستعجلة[٣٥] .

بند (٢٣٥) : منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير :

تنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات على انه يجوز لقاضي التنفيذ في اية حال تكون عليها الإجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاضر بالإذن للمحجوز عليه قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي او حكم اوامر .

٢ - إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ او إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .

٣ - إذا كان قد حصل الإيداع والتخصص طبقا للمادة ٣٠٢ .

---

(٣٥) المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل ط ٤ ص ٦٧٣ وما بعدها والمستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الامور المستعجلة ط ٦ ص ١٥٦ والجديد في منازعات التنفيذ الوقتية للمؤلف ط ٨١ ص ٢١٣ وما بعدها .

والمستقر عليه ان الحالات التى عدتها المادة ٣٥١ من قانون المرافعات سالفة الذكر لم ترد على سبيل الحصر فيجوز اعمال حكم المادة سالفة الذكر فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا بعيب يعدمه . وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ان يقضى بناء على طلب المحجوز لديه أو الغير ممن يدعى حقا على المال المحجوز بعدم الاعتداد بهذا الحجز إذا استبان له من ظاهر المستندات بطلان هذا الحجز بطلانا جوهريا دون شك او تاويل ونظرا لأن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه ولا يشعر المحجوز عليه عادة بتوقيع الحجز إلا بعد تمامه فإن غالبية الاعتراضات الوقتية التى تثار فى شان هذا الحجز تكون تالية لتمام الحجز اى انها لا تعتبر اشكالات وقتية بل منازعات تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ[36] ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بتلك المنازعات ضرورة توافر شرطى الاستعجال وان يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق . فإذا تخلف ايهما من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظرها كمنازعة تنفيذ وقتية .. وان اختص بنظرها كمنازعة تنفيذ موضوعية إذا كان يحمل تلك الصفة الموضوعية .

بند (٢٣٩) : ومن امثلة الحالات التى يقضى فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز لكونه قد وقع باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا ولا تاويلا الحالات الآتية على سبيل المثال .

١ ـ ان يكون الحاجز دائنا وقت الحجز[37] فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز ولو قبل إتمام إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلا .

٢ ـ ان يكون المحجوز عليه غير مالكا للأموال المراد حجزها تحت يد الغير وعلى ذلك يبطل الحجز إذا كان متوقعا على مال غير مملوك للمحجوز عليه .

٣ ـ ثبوت ان الحجز قد توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشرائط اللازم تحقيقها قانونا فى المحجوز لديه والذى يتعين ان يكون مدينا للمحجوز عليه وإلا كان الحجز باطلا .

٤ ـ وكذلك يبطل الحجز إذا لم تتوافر الشروط القانونية اللازمة فى الدين المحجوز من اجله . إذ يجب وفقا لنص المادة ٣٢٥ / ١ مرافعات ان يكون الدين محق الوجود وحال الأداء .

٥ ـ ويشترط ان يقع الحجز على مال يجوز الحجز عليه قانونيا .

---

(٣٦) المستشارين راتب ونصر الدين فى المرجع السابق ص ١٠٥٩ وما بعدها .

(٣٧) المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٦٣٨ .

٦ - يبطل الحجز إذا توقع بغير إذن من القاضى فى الاحوال التى يتعين فيها صدور الإذن .

٧ - ويعتبر ان الحجز قد صدر بغير امر إذا كان قد قضى فى التظلم المرفوع عن الامر بالحجز بإلغائه .

٨ - يبطل الحجز إذا تخلفت شرائط صحة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه طبقا لنص المادة ٣٢٨ مرافعات .

٩ - وكذلك يبطل الحجز سبب عدم صحة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه طبقا لنص المادة ٣٣٢ مرافعات .

١٠ - يبطل الحجز إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز فى الحجوز التى توقع بامر من قاضى التنفيذ خلال الايام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه (م ٣٣٣ مرافعات) .

١١ - يبطل الحجز عند عدم مراعاة الإجراءات الخاصة فى الحجوز التى ترفع بامر من قاضى الاداء . عملا بنص المادة ٢١٠ مرافعات .

وخلاصة ما سلف ان قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل بحثا متعمقا او جدلا فى الفقه كما وان رفع دعوى صحة الحجز امام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إلا انه بصدور حكم موضوعى بصحة الحجز يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد بالحجز لمساس ذلك بحجية الحكم الموضوعى وبالتالى باصل الحق اللهم إلا إذا كان لسبب يستجد بعد صدور الحكم الموضوعى(٣٨) .

وقيل بان نص المادة ٣٥١ مرافعات ليس إلا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة إلى جميع الحجوز ايا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار او المنقول لدى المدين او لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق غير ان الاستعجال يكون متوافر فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز معدوما على نحو لا يحتمل شكا ولا تاويلا وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز إذا وقع على مال لا يجوز حجزه او لحق غير محقق الوجود او غير حال الاداء او غير معين المقدار ولم يصدر امر بتقديره مؤقتا او لحق انقضى بالتقادم او بالمقاصة او ان المحجوز عليه قد عرضه عرضا

---

(٣٨) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ١٠٩٤ وما بعدها .

فعليا واودعه خزانة المحكمة او إذا وقع بناء على طلب ممن ليست له صفة طلبة او ضد شخص لا يدل السند على انه المدين او إذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون كان يوقع بإجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص او كان يوقع حجز إدارى بغير امر كتابى ممن يملك إصداره او خارج العين المستحق عليها المال لو إذا وقع بموجب سند او إذن من القضاء ولم يستوف فى مظاهرة كل شروط صحته . والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما إذا بنى الطالب طلبه على انه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ به من حبس امواله وإذا رفع تظلم فى امر الحجز وقضى بإلغاء الامر فإن الحجز يعتبر قد صدر بغير امر(٣٩) .

كما ذهبت الدكتورة امينة النمر فى مؤلفها القواعد العامة فى التنفيذ بطريق الحجز الطبعة الأولى صفحة ٣٨٤ إلى انه يكفى للاختصاص بدعاوى عدم الاعتداد بالحجز طبقا لنص المادة ٣٥١ ان يتحقق القاضى من ان الطلب المرفوع امامه من بين الحالات الوارد بشانها النص . والسبب فى ذلك ان الدعوى المستعجلة مقررة بنص خاص يتطلب من جهة توافر الاستعجال للاختصاص بها ويحد من جهة اخرى الحالات التى ترفع فيها الدعوى فمتى رفع الطلب إلى قاضى التنفيذ فإنه يختص به ولو لم يكن فى حقيقته طلبا وقتيا او كان من شانه المساس بالحق وخلافا لهذا اختصاص قاضى التنفيذ بدعوى عدم الاعتداد بالحجز لبطلان الحجز لغير الاسباب الواردة فى المادة ٢٥١ فهو يختص بالدعوى فى هذه الحالة باعتبارها من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بنص المادة ٤٥ فيلزم لقبول الاختصاص له توافر الاستعجال ووقتية الطلب فإذا لم يتوافر الاستعجال او كان من شان الطلب المساس بالحق والتعرض للموضوع فلا يختص بها قاضى التنفيذ كدعوى مستعجلة وجدير بالذكر ان دعوى عدم الاعتداد بالحجز وان تعلقت بالشروط الواجب توافرها لإجراء الحجز إلا انها لا تعتبر اشكالا فى التنفيذ والسبب فى ذلك انه لا يعتبر اشكالا المنازعة التى تثور بعد تمام التنفيذ وهذه الدعوى ترفع بعد ان يكون الحجز قد تم فعلا .

المبحث الرابع
اراء وتطبيقات وأحكام
فى دعاوى عدم الاعتداد

١ - يجوز رفع الدعوى بعدم الاعتداد باى إجراء من إجراءات التنفيذ ايا كانت

---

(٣٩) المستشار ـ صاوى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٨٢ ص٩٥٨ وما بعدها .

صورته وذلك كلما كان وجه البطلان فيه ظاهرا . وهذه المنازعة لا تعتبر اشكالا و إنما هى منازعة من نوع خاص من منازعات التنفيذ المستعجلة وهى تدخل بهذه المثابة فى اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة والحكم فيها لا يعدو ان يكون حكما بإجراء وقتى .

(الدكتور عبد الباسط جميعى فى طرق وإشكالات التنفيذ طبعة ١٩٧٤ ص ١٧٥ وما بعدها) .

٢ ـ لما كانت هناك بعض الفروض التى يكون فيها وجه البطلان ظاهرا كما لو كان الحجز مشوبا بعيب جوهرى فإنه سوف يظل منتجا لاثاره رغم انه لا يعدو ان يكون مجرد عقبة مادية لا تحول دون انتفاع الشخص بماله . وعلاجا لهذه الحالة التى تجافى العدالة والمنطق فقد وجدت دعوى عدم الاعتداد بالحجز ـ ومقتضى هذه الدعوى انه يجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ فى الحالات التى يكون فيها وجه البطلان ظاهر كى يحكم باعتباره قاضيا للامور المستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره عديم المفعول على حد تعبير الأحكام الصادرة من القضاء المختلط وهذا هو ما قننه المشرع فى المادة ٣٥١ مرافعات فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدي الغير والتى يرى الفقه والقضاء ان الحكم الوارد بها هو حكم عام فيجوز رفع هذه الدعوى فى غير الحالات الثلاث التى وردت به كما انه يسرى على كافة انواع الحجوز تحفظية كانت ام تنفيذية .

(الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن طبعة ١٩٧٨ ص ٤٦٧ وما بعدها) .

٣ ـ وطبقا للراى الراجح فى الفقه فإن قاضى التنفيذ ينظر هذه الدعوى باعتبارها منازعة وقتية من منازعات التنفيذ . بالرغم من انها ترفع بعد تمام الحجز على اساس ان الحجز الذى توقع حجز معدوم ولا قيمة له ولا يعد قائما من وجهة نظر القانون كما ان الاستعجال يعتبر مفترضا بشانها بصرف النظر عما إذا كانت الدعوى مؤسسة على حالة من الحالات الواردة بالمادة ٣٥١ او على غيرها من الحالات .

ولكى يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز فإنه يتعين ان يكون وجه البطلان ظاهرا سواء تعلق بطالب التنفيذ (كان يوقع الحجز بناء على طلب شخص لا صفة له) او بالمحجوز عليه كان يوقع الحجز على شخص ليس هو المدين) او على مال لا يجوز توقيع الحجز عليه (كالاموال المملوكة لاشخاص القانون العام) او يوقع على المحجوز لديه الذى لا تتوافر بالنسبة له شروط اعتباره من الغير . وقد يتعلق البطلان بالحق فى التنفيذ كان يوقع الحجز دون سند تنفيذى على الإطلاق او بناء على امر من قاضى التنفيذ الغى بعد التظلم منه وقد يتعلق البطلان بالدين الذى يجرى الحجز لاقتضائه كان يكون الدين غير محقق الوجود او غير حال الاداء او غير معين المقدار لم يصدر امر بتعيينه من قاضى التنفيذ

وقد يتعلق البطلان بالإجراءات كان يوقع الحجز الإدارى دون طلب إدارى او يوقع حجزما للمدين لدى الغير على عقار .

(الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها) .

٤ ـ هل يعد الاستعجال فى المنازعة التالية للتنفيذ مفترضا ام يتعين إثباته وفى ذلك اختلف الفقهاء فذهب الدكتور عزمى عبد الفتاح فى المرجع السابق إلى ان قاضى التنفيذ ينظر هذه الدعوى بحسبانه قاضيا للامور المستعجلة ومن ثم فإنه يتقيد بالضوابط التى يلتزم بها القضاء المستعجل وعنصر الاستعجال يعتبر متوافر فى هذه الدعوى لكونها تعتبر اشكالا وقتيا فى التنفيذ .

(الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٤٦٩) .

٥ ـ بينما ذهب الدكتور احمد ابو الوفا إلى ان اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون فلا يكلف المستشكل فيها بإثبات وجه الاستعجال بصدورها بينما يتعين على من يقيم المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه ان يثبت وجه الاستعجال فيها . وبالتالى إذ اقيم اشكال وقتى فى التنفيذ وتم التنفيذ قبل نظر الاشكال وجب على رافع الأشكال ان يثبت وجه الاستعجال إذا عن له تحرير طلبه بما يتناسب مع حقيقة وضعه القانونى والفعلى حتى يفيد من الحماية المطلوبة من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة السابقة ص ٣٨٠)

٦ ـ وفى نفس المعنى السابق قيل بان الاصل ان قاضى التنفيذ لا ينظر (بصفته قاضيا للامور المستعجلة) دعاوى بطلان الحجز إذ ان هذا طلب موضوعى ينطوى على مساس بالموضوع او اصل الحق فينظره بصفته الموضوعية لا المستعجلة . ولكن القضاء والفقه جرى على تقرير اختصاصه بصفته المستعجلة بالحكم فى دعاوى عدم الاعتداد بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته او الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه . فينظر عندئذ الدعوى ويقضى بإلغائه او عدم تاثيره كحالة حصوله بلا سند تنفيذى او بحكم ابتدائى غيرمشمول بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف او بحكم غيابى (مما يقبل المعارضة) سقط لعدم إعلانه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره او لحصوله على اشياء لا يجوز الحجز عليها قانونا او على منقولات لا يجوز الحجز عليها منفصلة عن العقار الذى خصصت لاستغلاله واستثماره أو لإجراء الحجز بلا تنبيه او إعلان عن الحكم او بعد تنبيه باطل وغير ذلك من الأسباب التى تبطل الحجز بطلانا مطلقا لا يحتمل شكا او تاويلا . والسبب فى اختصاصه بالحكم بعدم تاثير الحجز فى هذه الحالة هو أن الحجز الذى يتوقع لا ينشىء حقا للحاجز يضار من الحكم الذى يصدر من القضاء بإلغائه وإنما يكون عقبة مادية يجوز لقاضى التنفيذ بصفته

المستعجلة الحكم بإزالتها وإرجاع الحالة إلى اصلها . وإنما يتعين عليه ان يتحرى ـ عند الفصل في هذه الدعوى ـ شرطا الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

(المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ١٠٣٢ وما بعدها) .

٧ ـ إذا تم توقيع الحجز التحفظى فإنه يجوز لمن صدر الامر ضده او للغير ان يلجا إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى بسبب تخلف إحدى الشروط العامة او الخاصة اللازمة لصحة الحجز وللقاضى في هذه الحالة ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى متى كان ظاهر البطلان بما لا يحتمل شكا او تاويلا ولا يؤثر على اختصاصه قيام دعوى صحة الحجز امام محكمة الموضوع لان قاضى التنفيذ إذ يقضى بعدم الاعتداد بحجز ظاهر البطلان هو في الواقع يامر بإزالة عقبة مادية تعترض سبيل الحق ومن ثم فلا يترتب على قضائه اى مساس باصل الحق .

(المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٦٧٤) .

٨ ـ لقاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يصدر احكاما بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل الشك كان يكون على الاخص قد وقع بغير سند ولا إذن من القضاء ولا ينزع اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجوز الباطلة ان تكون الدعوى بصحة الحجز قد رفعت امام محكمة الموضوع ومع ذلك فليس له ان يحكم ـ ولو مؤقتا ـ بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان حاصلا بموجب سند او إذن من القضاء ومستوفيا في ظاهرة كل شروط صحته وكان تقدير ما يطعن عليه من وجه البطلان يستدعى البحث في مسائل يكون متنازعا عليها نزاعا جديا ويكون فحصها من قبيل التعرض لموضوع الحق .

(الدكتور محمد حامد فهمى في تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ ص ٢٧١ وما بعدها) .

٩ ـ وتاييدا للراى الاخير اشترط الدكتور رمزى سيف ان يكون بطلان الحجز ظاهر لا يستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا ماديا بحيث يعتبر بحثها من قبيل التعرض للموضوع لبحث ما إذا كان الدين قد انقضى بالمقاصة او كون الحاجز قد اساء استعمال الحق في توقيع الحجز .

(الدكتور رمزى سيف في تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية الطبعة السابعة ص ٣٣٠) .

١٠ ـ وهذا الراى السابق يعترض عليه الدكتور عزمى عبد الفتاح ويرى على خلافه وهو ان قاضى التنفيذ عندما يرجح رايا فقهيا على آخر فإنه لا يتعرض لاصل الحق وذلك للاسباب الآتية :

اولا : أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا تعدو ان تكون اشكالا في التنفيذ تنطبق عليها القواعد العامة في الأشكالات ولا يوجد ما يبرر استثناءها .

ثانيا : إن التفرقة بين البطلان الظاهر الذى لا يحتمل شكا والبطلان غير الظاهر مسالة تدق في الكثير من الأحيان . ووجود خلاف فقهي حول البطلان بالضرورة انه غير ظاهر وقاضي التنفيذ عندما يرجح رايا فقهيا على آخر لا يتعرض لاصل الحق .

ثالثا : انه إذا لم يتعرض قاضي التنفيذ لتقرير وجود البطلان او عدمه وأصدر حكمه برفض الدعوى استنادا إلى ان البطلان غير متفق عليه فقها .. فإن هذا القضاء سوف يؤدى إلى انكار العدالة إذا كانت الدعوى التى يحكم بعدم قبولها لا تتوافر لها أركان دعوى موضوعية يختص بنظرها ففى هذا الفرض لا يوجد قاضي يختص بنظر المنازعة لتعلقها بالتنفيذ . ولأن اختصاص قاضي التنفيذ بهذه المسائل ممنوح له دون سواه . وقد يكون المدعى في حاجة إلى حماية عاجلة لا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة ان يمنحها إياه ومن ثم فلا مناص من ان يفصل قاضي التنفيذ في هذه الدعوى ويتعين القول بان الاختلاف الفقهي حول البطلان لا يعنى غموضه الذى يترتب عليه عدم قبول دعوى الاعتداد بالحجز امام قاضي التنفيذ .

(إن الدكتور عزمى عبد الفتاح في نظام قاضي التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٤٧٠ وما بعدها) .

١١ - وبالرغم مما سبق فإن القضاء قد جرى على تقرير استثناء في هذا المنحى بالنسبة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز فقد استقر على ان الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز يستوجب ان يكون بطلان الحجز ظاهرا واضحا لا يحتمل الشك ولذلك انتهى في قضائه إلى وجوب ان يكون البطلان المذكور مؤسسا على امر غير مختلف عليه فقها وقضاء بحيث لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المسالة التى اسس عليها البطلان محل جدل في الفقه والقضاء .

(المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة ط ٦ جـ ٢ هامش ص ٩١٠) .

١٢ - يختص قاضي التنفيذ بنظر دعوى دعوى عدم الاعتداد بالحجز ولو اقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز امام محكمة الموضوع مادامت منطوية على الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح على محكمة الموضوع كما وترفع هذه الدعوى مهما تكن المرحلة التى وصلت إليها الخصومة امام محكمة الموضوع كما يجوز إقامتها حتى ولو لم تكن دعوى الموضوع قد رفعت بالفعل وبذا يكون القانون قد حسم ما قام من خلاف في القضاء حول جواز الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بعد رفع دعوى صحة الحجز .

(الأستاذ إسكندر سعد زغلول في قاضي التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٢٠٤) .

١٣ ـ ومتى صدر حكم محكمة الموضوع فى صحة الحجز شكلا وموضوعا فلا يجوز رفع الدعوى بطلب عدم الاعتداد بهذا الحجز وذلك لان حكم محكمة الموضوع يكون قد انطوى على :

١ ـ الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى وقع الحجز بموجبه او تعيين مقداره بصفة قطعية .

٢ ـ الحكم بصحة إجراءات الحجز .

(الأستاذ إسكندر سعد زغلول المرجع السابق ص ٢٠٥) .

١٤ ـ يختص قاضى التنفيذ عند توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس باصل الحق بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلانا جوهريا ولو توقع بامر من القاضى . ولا تؤثر فى ولايته فى هذا الصدد بانه امام المدين المحجوز عليه سبيل لإلغاء الحجز كطريق التظلم فى الامر للقاضى الذى اصدر امر الحجز ذلك ان اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضى مستعجل بنظره عند توافر شرطى اختصاصه .

(الأستاذ إسكندر سعد زغلول المرجع السابق ص ٢٠٥) .

١٥ ـ يلزم لثبوت الاختصاص لقاضى التنفيذ بدعاوى عدم الاعتداد ضرورة توافر الاستعجال ووقتية الطلب فإذا لم يتوافر الاستعجال او كان من شان الطلب المساس بالحق والتعرض للموضوع فلا يختص بها قاضى التنفيذ كدعوى مستعجلة .

(الدكتورة امينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه طبعة ثانية ١٩٧١ ص ٥١٥) .

١٦ ـ ولما كان الحكم فى الدعوى يقصد به تحديد مركز الخصوم مؤقتا لحين صدور حكم يحسم النزاع على اصل الحق فإن صدور حكم ببطلان الحجز او صحته يؤدى إلى عدم قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز لانتفاء المصلحة فى الدعوى بصدور الحكم الموضوعى الذى يحدد مراكز الخصوم نهائيا ـ ولما كان الحكم الصادر فى دعوى الاعتداد بالحجز هو حكم مستعجل فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف فى جميع الاحوال كما انه يكون قابلا للتنفيذ بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا تطلبها القاضى فى الحكم .

(الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٥١٧ وما بعدها) .

١٧ ـ بالنسبة للاختصاص المحلى يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز عند التنفيذ على المنقول لدى المدين قاضى التنفيذ فى المحكمة التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حجز ما للمدين لدى الغير قاضى التنفيذ فى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز لديه وعند التنفيذ على العقار قاضى التنفيذ بالمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول

التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الإختصاص لأحداها وذلك عملا بنص المادة ٢٧٦ مرافعات .

(الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٩ ص ٣٥٣) .

١٨ - ويقول الدكتور فتحى والى ان دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى منازعة وقتية يختص قاضى التنفيذ بنظرها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ولهذا فإن قاضى التنفيذ فى حكمه بعدم الأعتداد بالحجز يجب ان يتقيد فى استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل وفقا للقواعد العامة . فليس له ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان البطلان ظاهرا من المستندات لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع او التعرض لأصل الحق على انه إذا كان لقاضى التنفيذ ان يعرض عند نظره فى الأشكال الوقتى للمشاكل القانونية التى تثار امامه وان ينتهى فيها إلى راى ولو كانت محل نزاع بين الخصوم فمن المقرر على العكس انه ليس له مثل هذه السلطة إذا تعلق الامر بعدم الاعتداد فإذا كان حكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز متوقفا على إبداء راى قانونى فى مالة مثار خلاف كانت دعوى عدم الأعتداد غير مقولة واساس هذا أن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد إنما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل بطلانا او شكا او تاويلا . فإذا كانت مسالة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهى فإنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة .

(الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٤٧ وما بعدها) .

١٩ - وقضت محكمة النقض بان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الأعتداد بالحجز ان يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا اركانه الجوهرية ام لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون فى بحثه هذا مساس باصل الحق وإذ كان المطعون ضدهما قد طابا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من اجله و إدعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها إجراء وقتى وليس فصلا فى اصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربينى جـ ٣ ص ٢١٧) .

٢٠ - قضى بان مناط الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة) بان حجزا ما باطل ومعدوم الاثر ان يكون هذا البطلان ظاهرا على وجه لا شبهة فيه اما لإغفال الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون فى الحجز او

الأمر الإدارى أو لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لا يقوم أى حجز إلا عليها .

(مستعجل مصر ٢/١٢/١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٦١٥ ومشار إليه فى مؤلف الدكتورة أمينة النمر أحكام التنفيذ الجبرى طـ ٢ هامش ص ٥١٤) .

٢١ ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير إذا بنى الطلب على غير بطلان الحجز بطلانا جوهريا لعدم استيفائه شروطه الشكلية أو لعدم تحقق أركنه الجوهرية الفصل فى غير هاتين الحالتين يقتضى المساس بأصل الحق .

(الدعوى رقم ٤٤٧٣ لسنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة ومشار إليها فى مؤلف الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق هامش ص ٥١٣) .

٢٢ ـ من المقرر أنه يتعين لصدور حكم وقتى من قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر فى الدعوى ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه ويتوافر ركن عدم المساس بالموضوع وبالتالى لا يصدر قاضى التنفيذ حكما وقتيا فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدى إلى بطلانه كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال يشير إلى غير ما يدعيه المدعى أى إلى عدم جدية مطاعنة أو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية فى التدليل على ما يدعيه المدعى ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعى لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن الحجز محل النزاع ليس من ظاهر الأوراق ما قد يكشف أنه قد شابه بطلان جوهريا من ناحية استيفائه لشرائطه العامة أو شروطه الخاصة بصحته وفق القانون الأمر الذى تستشف منه المحكمة أن منازعة المستأنفة غير قائمة على سند من الجد .

(الدعوى رقم ٢٣٠٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٠) .

٢٣ ـ وحيث أنه من الشروط العامة اللازمة لصحة الحجز التحفظى أن الدائن لا يستطيع توقيع حجز على مدينة فى غير الأحوال التى يكون فيها معه سندا تنفيذى إلا إذا حصل على أمر من القاضى بالحجز إن كان الدين معين المقدار وبتقدير الدين إن لم يكن كذلك فإذا لم يحصل عليه فى حالات وجوبه وقع الحجز التحفظى باطلا . وأنه يتعين إعلان كل من أمر الحجز ومحضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما يتعين أن يكون المحجوز عليه مدينا شخصيا للحاجز ومالكا للمنقولات المراد حجزها فى حيازة الغير وكان المقرر أنه إذا اعترض المحجوز عليه بعد تمام الحجز التحفظى مؤسسا اعتراضه على أساس شكلى أو موضوعى لتخلف شرط من الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإننا نكون أمام منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام

التنفيذ ينظرها قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة فلا يكتفى فى شانها بالتحقق من توافر شرط المساس بالموضوع بل يتحقق ايضا من توافر شرط الاستعجال فإذا اتضح له من ظاهر المستندات افتقار الحجز إلى احد شروطه او اركانه قضى بعدم الأعتداد بالحجز (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على راتب جـ ٢ بند ٥١٦ صفحة ١٠٤٤ وما بعدها و بند ٥١٨ صفحة ١٠٥٦ وبند ٥٥٤ صفحة ١١٢٥ ط ٦) وحيث انه وترتيبا على ما تقدم ولما كان البادى ان المستانف عليهما الأول والثانى قد اقاما دعواهما بطلب عدم الأعتداد بالحجز التحفظى المتوقع على مالهما من بضاعة تحت يد المستانف عليهما الثالث والرابع لانعدام المديونية بينهما وبين المستانف وعدم إعلانهما بمحضر الحجز بعد تمامه فى خلال الثمانية ايام التالية لتوقيعه وانه توقع على بضائع لم تشملها قوة الموافقة الصادر بها امر الحجز . ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر اوراق ومستندات المستانف وان الحجز كان قد توقع فى ١٩٧٨/١١/٤ وأعلنا بمحضر الحجز لدى جهة الإدارة لغيابهما وغلق المسكن وعدم وجود من يستلم عنهما قانونا وذلك بتاريخ ١٩٧٨/١١/٥ بما يضحى معه هذين السببين غير قائمين على سند من القانون ومتعين طرحهما إلا انه لما كان البادى من جهة اخرى ان امر الحجز التحفظى رقم ٣٨١ لسنة ١٩٧٨ تجارى موضوع النزاع قد انصب على البضاعة التى تخص المستانف عليه الأول والواردة على قوة الموافقة رقم ٢٩٧٣ المؤرخة ١٩٧٥/٩/٢٥ تحت يد المستانف عليه الأول والواردة على قوة الموافقة رقم ٢٩٧٣ المؤرخة ١٩٧٥/٩/٢٥ تحت يد المستانف عليهما الثالث والرابع بصفتهما وكان البادى من محضر المؤرخ ١٩٧٨/١١/٤ المتوقع نفاذا لهذا الأمر انه وقد ورد على بضائع لم تشملها قوة الموافقة سالفة الذكر وبالتالى امر الحجز الصادر بشانهما وهى المبينة بالبندين الثانى والثالث بمحضر الحجز موضوع النزاع مما يضحى معه الحجز المتوقع بالنسبة لها فقط باطلا لإجرائه بغير سند من القانون .

(الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٥/٢٠) .

٢٤ ـ نظم المشرع فى المواد من ٢٢٥ إلى ٢٥٢ مرافعات حجز ما للدين لدى الغير وقد اسس حكم كل مادة تالية استنادا إلى استيفاء الإجراءات المستلزمة فى المادة او المواد السابقة ـ صحيحة ـ منتجة لآثارها على النحو الذى رسمه وبمعنى آخر ان التصريح بما فى الذمة لا يتاتى إلا بعد قيام الحجز صحيحا منزها من عوار حتى ينتج التقرير بما فى الذمة اثره قانونا . ويحق التمسك بالأثر المترتب عليه وفقا للتنظيم الوارد بهذه المواد إذ أن التقرير بما فى الذمة هو وليد الحجز بحيث يلزم تبعا لإنتاج هذا التقرير واثره قانونا ان يكون الحجز المنبثق عنه منزها من عوار . وحيث انه وتاسيسا على ماتقدم فإن اى عوار يلحق بالحجز يلحق بالتبعية التقرير بما فى الذمة المنبثق عنه اعمالا للقاعدة الشرعية المستقرة فقها وقضاء من ان ما بنى على باطل يكون باطلا .. وحيث انه وبالبناء على ما سبق

فإن قول المستانف انه يستند فى مطالبته إلى مركز قانونى جديد نشا ـ منزها ـ بالتقرير بما فى الذمة فضلا عن انه تجزئة لنصوص التشريع فإنه يتجرد من ثمة نص من القانون .

(الدعوى رقم ١١١٧ لسنة ١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٢/١٩٧٩) .

٢٥ ـ لما كان من المقرر ان الحجز يبطل بطلانا جوهريا إذا توقع على مال غير مملوك للدين المحجوز عليه وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان المال المحجوز عليه هو الات ومنقولات المصنع المملوك للمستانف عليها ومن ثم يكون طلبها بعدم الاعتداء بالحجز سالف الذكر على اساس جدى وقد توافر فى الدعوى الاستعجال من الضرر الحاد الذى يلحق بها من جراء هذا الحجز ويكون من ثم الحكم المستانف قد جاء صائبا فيما انتهى إليه من قضاء بعدم الاعتداء به وتقضى المحكمة لذلك برفض الاستئناف وتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ٢٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٠) .

٢٦ ـ وحيث ان البادى من ظاهر الاوراق والمستندات ان المستانفة الاولى لم تكن طرفا فى الحكم المنفذ بمقتضاه فإنها تعتبر من الغير بالنسبة لذلك الحكم وبالتالى فإنه يتعين لإجابتها إلى طلبها وقف التنفيذ ان يكون لها حقوق يتعارض معها التنفيذ وان يكون اشكالها على سند من الجد وانطلاقا من ذلك ولما كان ظاهر المستندات ينبىء عن ان المستانفة الأولى ليست لها حقوق على المنقولات التى توقع عليها الحجز استناد للحكم المنفذ بمقتضاه حيث قضى برفض دعوى الاسترداد التى كانت مرفوعة منها بصدد هذه المنقولات ومن ثم فإن منازعتها فى التنفيذ تكون على غير سند من الجد . واما بالنسبة للمستانف الثانى عن نفسه وبصفته فإنه لما كان يساير المستانفة الاولى فى إدعائها بملكية المنقولات المحجوز عليها وكان البادى وعلى ما سلف القول عدم جدية هذا الادعاء فإن الأشكال من جانبه هو الآخر يكون على غير سند من الجد ومتى كان ذلك فإن الأشكال برمته يكون خليقا بالرفض .

(الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٦/١٩٨٠) .

٢٧ ـ وحيث انه ولما كان القضاء والفقه قد استقرا على تقدير اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالحكم فى دعاوى عدم الاعتداء بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلا بطلانه جوهريا لعدم استيفائه الاركان الجوهرية اللازمة لصحته او الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه فينظر عندئذ الدعوى ويقضى بعدم الاعتداء وحكمه فى ذلك لا يمس اصل الحق ولما كان المستشكل قد اسس اشكاله على سقوط الحجز التنفيذى المتوقع بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٣ فإنه ولما كانت المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تنص على ان يعتبر الحجز كان لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه

إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم او بحكم المحكمة او بمقتضى القانون ولما كان ذلك وكان البادى ان الأوراق قد جاءت خلوا من ثمة دليل على ان وقف البيع الذى كان محددا له يوم ١٩٧٣/٦/٢٦ وحتى ١٩٧٩/١١/٦ كان باحد الأسباب الثلاثة سالفة الذكر ومن ثم يكون الاشكال قد بنى من ظاهر الأوراق على سبب جدى وتقضى المحكمة لذلك بعدم الإعتداد به .

(الدعوى رقم ٤٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١١) .

٢٨ ـ وحيث انه لما كان المستقر عليه فقها هو انه إذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز للأخير الممانعة فى بيعها باشكال يرفع امام قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية المختصة ويترتب على ذلك إيقاف البيع طبقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات راتب الطبعة السادسة جـ ٢ ص ١٠٣٧ ـ وعبد اللطيف فى القضاء المستعجل ط ٤ ص ٥٦٤) إلا ان هذه المحكمة ترى ان حق الغير فى رفع دعوى استرداد موقفه للبيع لا يجب حقه فى طلب إيقاف التنفيذ من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة وذلك إذا كانت ملكيته للمنقولات المحجوز عليها ثابتة ثبوتا يقينيا من ظاهر مستندات لا يتطرق إليها الشك . فإذا ما أعتورها ثمة مطعن استبان له جديته قضى برفض الاشكال . وإذا كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب عدم الاعتداء بالحجز التنفيذى المتوقع بتاريخ ١٩٨٠/١/١٤ على سند من توقيعه بالعين التى يقيم فيها ويستاجرها وعلى منقولات مملوكة له وليس لابنه المدين ثمة ملكية عليها وانه لا يقيم معه سوى ضيافة فى الأجازات . وإذا كانت المستشكل ضدها قد قدمت اشهاد طلاقها من نجل المدعى وبه ان محل إقامته ذات العين محل إقامة والده كما وانها قررت بانها حال الزوجية كانت تقيم وزوجها فى ذات العين مع والده المدعى كما وان تلك المنقولات المحجوزة عليها ملك لها الأمر الذى تستبين معه المحكمة من ظاهر جماع ما سلف ان مستندات المدعى قد احاطبها وظللها الشك ويكون لذلك ظاهر الأوراق غير كاف للدلالة اليقينية على ملكية المدعى للمنقولات ويعدو لذلك اشكاله هل غير سند جدى ومن ثم ترفض المحكمة .

(الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢) .

٢٩ ـ تعتبر المخارط محل الحجز والمثبتة بالارض على قاعدة خرسانية عقارا بالتخصيص لا يمكن الحجز عليها استقلالا عن البناء التابعة له ويعتبر الحجز الوارد عليها عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ وصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها .

(الدعوى رقم ٣٣٥٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٧ والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقم ١٩٧٩/٤١٤١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/١١) .

٣٠ - إذا لم يطلب المستشكل فى اشكاله بإجراء وقتى و إنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده و إلغاء ما ترتب عليه من آثار و اعتباره كان لم يكن وهذا الطلب بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحقوق لا يملكه القاضى المستعجل ولذا يكون من واجبه ان يغض النظر عنها ويامر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل تلك الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه فإذا قضت المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز تكون قد اخطات فى تطبيق القانون .. ومتى كان موضوع النزاع صالحا للفصل فيه وكان يبين من الأوراق ان ما قررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه هو ان المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من اجله وهو تقرير مؤداه ان يكون حقه اكثر رجحانا وجديرا بحماية القضاء المستعجل وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

(نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق) .

المبحث الخامس
الحجوز ادارية

بند (٢٣٦) : يقصد بالحجز الإدارى مجموعة الإجراءات التى ينص عليها القانون والتى بموجبها تخول الحكومة او الأشخاص الاعتبارية العامة حجز اموال مدينيها أو بعضها ونزع ملكيتها استيفاء لحقوقها التى يجيز القانون استيفائها بهذا الطريق[1] ويحكم إجراءات الحجز الإدارى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ونصت المادة ٧٥ منه على انه فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع احكام قانون المرافعات المدينة والتجارية التى لا تتعارض مع احكام هذا القانون . ويلاحظ ان هذا القانون قد صدر فى ظل قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و فى سنة ١٩٦٨ صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم فالاصل هو تطبيق نصوص قانون الحجز الإدارى باعتباره قانونا خاصا وعند خلوه من حكم واقعة تطبق قواعد قانون المرافعات بشرط وجود نص فى قانون المرافعات يحكم تلك الواقعة وان لا يتعارض نص قانون المرافعات مع نصوص الحجز الإدارى وقد استقرت أحكام محكمة النقض[2] على أن إجراءات الحجز الإدارى لا تعتبر من الأوامر الإدارية التى يحظر على جهة المحاكم التصدى لها بالإيقاف أو الإلغاء

---

(١) إجراءات التنفيذ للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٥٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ٢٣٩ سنة ٢١ ق

او التاويل بل هى نظام خاص بالتنفيذ الجبرى وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتاخر لدى الافراد من اموال ولهذا فإن جهة المحاكم تختص بالحكم بإلغاء الحجز الإدارى أو ببطلانه او بطلان ما تم من إجراءات البيع . كما تختص بطلب وقف التنفيذ الإدارى وبالحكم بعدم الاعتداد بـه ويكون الاختصـاص سواء بـالمنازعـة الموضوعية او المنازعة الوقتية لقاضى التنفيذ .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شان الحجز الإدارى بانه يجوز ان تتبع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفى الأماكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون .

(ا) الضرائب والاتاوات والرسوم بجميع انواعها .
(ب) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة .
(جـ) المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة اعمال او تدابير تقضى بها القوانين .
(د) الغرامات المستحقة للحكومة قانونا .
(هـ) إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع باملاكها العامة سواء فى ذلك ما كان بعقد او مستغلا بطريق الخفية .
(ر) المبالغ المختلسة من الاموال العامة .
(حـ) ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف بصفتها نظارا للأعيان التى تديرها الوزارة . (وهذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨) .
(ط) المبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس اموالها ما يزيد على النصف .
(ى) المبالغ الاخرى التى نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى .

ونصت المادة الثانية من ذات القانون على انه لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على امر مكتوب صادر من الوزير او رئيس المصلحة او المحافظ او المدير او ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الاحوال او ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابه .

وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة الحجوز الإدارية ايا كان نوعها ضرورة ان تتوافر فيها الشروط العامة الآتية :

اولا : ان يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من اجله من الديون المنصوص عليها بالمادة الاولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وحال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع .

ثانيا : ان يصدر امر مكتوب من الشخص المسئول وفقا لنص المادة الثانية من ذات قانون الحجز الإدارى .

ثالثا : ان يكون المال الذى يوقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين مما يجوز الحجز عليه قانونا .

فإذا تخلف احد هذه الشروط كان الحجز باطلا وبجانب الشروط العامة سالفة الذكر يتعين ايضاً توافر شروط خاصة بنوع الحجز الإدارى المراد مباشرته ضد المدين . وذلك على التفصيل الآتى :

بند (٢٣٧) اولا : شروط لصحة حجز المنقول إداريا لدى المدين :

اشار قانون الحجز الإدارى فى الفصل الاول من الباب الثانى منه إلى شروط و إجراءات توقيع حجز المنقول لدى المدين إداريا ورتب على مخالفة بعض الشروط بطلان إجراءات الحجز اما بالنص الصريح على ذلك واما بالتطبيق للأحكام العامة فى البطلان ، وبجانب الشروط العامة السالف الاشارة إليها واللازمة لصحة الحجز الإدارى بوجه عام فإنه يتعين فى حجز المنقول لدى المدين إداريا ، ان يعلن مندوب الحاجز او من ينيبه عنه تنبيها بالاداء وانذارا بالحجز ويشرع فورا فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا (م ٤ من قانون ٤٠٨ لسنة ١٩٥٥) كما وانه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الابواب او فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور احد مامورى الضبط ويجب ان يوقع هذا المامور على محضر الحجز والا كان باطلا (م ٥) ويجب أن يشتمل محضر الحجز على ما قام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات اثناء الحجز وما اتخذه فى شانها ويجب ان يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها و اوصافها ومقدارها ووزنها او مقاسها ان كانت مما يكال او يوزن او يقاس وبيان قيمتها بالتقريب و ان يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ويجب الا يكون البيع قبل مضى ثمانية ايام من تاريخ الحجز وإذا كانت المحجوزات عرضة للتلف جاز بيعها يوم الحجز او الايام التالية له (م ٦) ويوقع التنبيه بالأداء والأنذار ومحصر الحجز إلى المدين او لمن يوقع عنه واخرى للحارس وإذا رفض المدين او من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والانذار ومحضر الحجز واستلام نسخة منه اثبت ذلك فى المحضر وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز او القسم او المامورية او على باب دار العمدة او الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته ويقوم هذا الاجراء مقام الإعلان . وإذا لم يوجد المدين او من يجيب عنه اثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مامور القسم او البندر او العمدة او الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة

اختصاصه مع تعليق نسخة اخرى فى الاماكن المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان (م ٧) وطبقا للمادة ١١ المعدلة بالقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٩ يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا او اكثر على الاشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين او الحائز حارسا وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين او الحائز حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه اياها اما إذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا إلى احد رجال الإدارة المحليين وتعين بقرار من الوزير المختص او من ينيبه فى ذلك اجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين او الحائز . وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على ان يعتبر كان لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة اشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد اوقف باتفاق طالب الحجز والمدين او موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة او لوجود نزاع قضائي او بحكم المحكمة او بمقتضى القانون او لاشكال اثاره المدين او الغير لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز وطبقا لنص المادة ٢١ يجوز حتى يوم البيع وقف إجراءات الحجز والبيع باداء المبالغ المطلوبة والمصروفات وفى هذه الحالة يرفع الحجز وتسلم للمدين الأشياء المحجوزة بموجب محضر يحرره مندوب الحاجز ويتضمن إخلاء عهدة الحارس واخيرا تنص المادة ٢٧ من ذات القانون والمستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على انه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبة او فى صحة إجراءات الحجز او باسترداد الاشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى ان يفصل نهائيا فى النزاع ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة .

بند (٢٣٨) ثانيا : شروط صحة الحجز الادارى لما للمدين لدى الغير :

نص المشرع فى المواد من ٢٨ إلى ٥٦ من قانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على الشروط والإجراءات التى يجب اتباعها فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير (الادارى) فنص المادة ٢٨ منه على انه يجوز بالطريق الإدارى حجز ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة او معلقة على شرط وما يكون له من المنقولات فى يد الغير ، وطبقا لنص المادة ٢٩ يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ أستحقاقها ويجب ان يتضمن الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه او تسليمه اياه وتكليفه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الايام التالي لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه والا يعتبر كان لم يكن كما وانه على المحجوز لديه بمجرد إعلانه بمحضر الحجز ان يخطر مندوب الحاجز خلال المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة بكل ما لديه للمدين والتاريخ الذى يمكنه فيه اداؤه

لمندوب الحجز عليه او يوضح فى اخطاره وصف ما لديه وصفا دقيقا مفصلا مع بيان عده ومقامه او وزنه او مقداره وقيمته ولا يعفى المحجوز لديه من واجب الاخطار ان يكون غير مدين للمحجوز عليه ويكون الاخطار الحاصل من المحجوز لديه فى جميع الأحوال بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او بتسليمه إلى مندوب الحاجز مقابل إيصال من دفتر لذلك ويصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد (م ٣٠) وعلى المحجوز لديه خلال اربعين يوما من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز ان يؤدى إلى الحاجز ما اقر به ما يفى منه بحق الحاجز والمصروفات او يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الاداء والا فيبقى محجوزا تحت يده إلى ان يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحاجز او يودعه (م ١/٣١) .

ويترتب على ما حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الإجراءات التى تستحق إلى يوم البيع ما لم يودع مبلغ مساو للمبلغ المحجوز من اجله والمصروفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة (م ٣٣) . واخيراً فإنه طبقا لنص المادة ٣٥ فإن اداء المبالغ او تسليم الاشياء المحجوزة طبقا لاحكام هذه القانون ويعتبر الايصال المسلم من الحاجز للمحجوز لديه بمثابة إيصال من الدائن نفسه .

بند (٢٣٩) ثالثاً : شروط لصحة الحجز الإدارى على العقار :

يبدا التنفيذ على العقار بإعلان يوجه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيها بالاداء وانذارا بحجز العقار ويشتمل الإعلان على بيان المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار او المحل او الاعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعة بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه إذا كان ارضا زراعية واسم القسم او الشارع او الحارة ورقم الملك إذا كان عقارا فى المدن وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه (م ٤٠) ويقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الاقل من تاريخ إعلان التنبيه والانذار والا اعتبر الحجز كان لم يكن (م ٤١ / ١) ويحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لاعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز او البيع الإداريين وثمنه الأساسى (م ٤٢) ويشهر محضر الحجز العقارى الذى يوقع وفاء لدين من الديون المستحقة غير الديون الممتازة بمكتب الشهر العقارى المختص على نفقة المحجوز عليه (م ٤٤) ويترتب على إعلان المدين او الحجز الموقع على العقار وفاء لديون ممتازة كما يترتب على تسجيل محضر الحجز الموقع عى عقار وفاء لمستحقات او ديون أخرى الحاق إيرادات العقار المحجوز وثماره من تاريخ الإعلان فى

الحالة الأولى ومن تاريخ التسجيل فى الحالة الثانية لتخصم قيمتها من المستحقات المطلوبة (المادة ٤٥ ويباع العقار المحجوز بالمزاد العلنى بعد مضى شهرين على الاقل وقبل مضى اربعة اشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز او شهره حسب الاحوال ما لم يؤجل البيع لاحكام المادة ٥٥ (م ٥٣) .

كما تنص المادة ٧٤ مكرر والمضافة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على انه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبة او فى صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى ان يفصل نهائيا فى النزاع . ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة .

بند (٢٤٠) : اشكالات التنفيذ الوقتية بشأن الحجز الإدارية :

يجوز للمنفذ ضده او الغير الاعتراض على التنفيذ سواء قبل مرحلة الحجز بهدف منعه او بعد توقيع الحجز وقبل البيع بهدف وقف المرحلة الاخيرة وهى مرحلة البيع وفى الحالتين فإننا نكون امام اشكال وقتى فى التنفيذ ولا يلزم فيه قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المسعجلة ان يتحرى وجه الاستعجال لافتراض وجوده وكل ما يتقيد به هو الا يمس فى حكمه اصل الحق . وعلى ذلك فإن له بحث كافة الاعتراضات المثارة اخذا من ظاهر المستندات توصلا للقضاء بالاجراء الوقتى المطلوب منه وقف الحجز او البيع او الاستمرار وحكمه فى ذلك لا يمس اصل الحق فإن استبان له جدية الاعتراضات سواء اكان مبنى الأشكال شكليا او موضوعيا قضى بوقف الحجز او البيع حسبما يستبان له وان استبان له العكس قضى برفض الأشكال والاستمرار فى التنفيذ وليس فى ذلك ثمة مساس باصل الحق .

بند (٢٤١) : منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لمرحلة الحجز :

اما إذا توقع الحجز وكانت المنازعة الوقتية بهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التى تمت ، او عدم تاثيرها فإن المنازعة تكون تالية للتنفيذ و ينظرها قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى هذا الحالة كمنازعة تنفيذ مستعجلة و يشترط لاختصاصه بها ضرورة توافر شرطين اولهما الاستعجال وثانيهما ان يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق .

فإذا تبين له اخذا من ظاهر المستندات تخلف احد الشرطين سالفى الذكر كان تكون الدعوى مفترقة إلى الاستعجال او يكون فى إجابة رافعها مساس باصل الحق تعين عليه القضاء بعدم إختصاصه نوعيا بنظرها بصفته المستعجلة وان جاز له نظرها بصفته

الموضوعية إذا توافرت له تلك الصفة الموضوعية ، وقد جرى القضاء على انه يتعين للحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يكون البطلان باديا للوهلة الأولى فإن كان مبنى البطلان محل جدل فقهى فإن القاضى لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز[٣] .

تطبيقات وأحكام

١ ـ وحيث انه لما كان ذلك وكان ركن الاستعجال قد توافر فى الدعوى متمثلا فى الضرر الذى قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس مالة عنه وحرمانه من الانتفاع به بدون وجه حق كما وانه بالنظر إلى ما يشير إليه ظاهر المستندات فى الدعوى من جدية المنازعة فى وجود الدين المحجوز من اجله مما جعل الحجز المتوقع باطلا لا يحتمل شكا او تاويلا فإنه والحال كذلك لا يعتبر القضاء بعدم الاعتداد بهذا الحجز مساسا باصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل فإن الحكم المستانف إذا انتهى فى قضائه بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى يكون قد صادف صحيح القانون .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/٤٠٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٠) .

٢ ـ المستقر عليه فقها وقضاء انه يتعين لصحة الحجز الإدارى ان يكون الدين حال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع ولما كان البادى ان الدين الذى من اجله توقع الحجز على العقار قد اصبح غير معين المقدار وغير خال من المنازعات فإن المحكمة تقضى بالغاء الحكم المستانف وبعدم الاعتداد بذلك الحجز .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/٤٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٠) .

٣ ـ وحيث انه ولما كان البادى من اوراق الدعوى ومستنداتها خلوها مما يفيد تاريخ توقيع الحجز الإدارى المطلوب عدم الاعتداد به تحت يد الغير وإذ كان لهذا التاريخ اهمية فيما يتعلق بالإجراءات التالية على الحجز والمواعيد التى حددها القانون للقيام بهذه الإجراءات فى خلالها فإنه يكون قد بدا واضحاً من ظاهر المستندات ان الحجز المذكور باطل بطلانا جوهريا ويضحى مجرد عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بإزالتها ويكون طلب المستانف عليهم عدم الاعتداد بهذا الحجز قائما على سند من الجد ويتعين إجابتهم إليه لتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يلحق بهم نتيجة حجب مالهم عنهم دون ما سند من القانون وإذ جاء الحكم المستانف موافقا لهذا النظر فإنه يكون قد جاء صائبا ويكون الاستئناف فى غير محله متعين الرفض والقضاء بتاييد الحكم المستانف .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/١٩٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤) .

---

(٣) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هامش ص ١٠٧٤ .

٤ ـ لما كانت المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى قد بينت الخطوة التى تعقب توقيع الحجز وهى إعلان المحجوز عليه به وهو المدين الذى يحجز على أمواله ويتم إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الذى أعلن للمحجوز لديه بالإضافة إلى بيان تاريخ إعلان المحضر إلى المحجز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من القانون المذكور كيفية إعلان المدين بالحجز على عكس ما فصلت الفقرة الأولى بالنسبة لإعلان المحجوز لديه ولهذا فلا مناص من الرجوع فى هذا الصدد إلى قواعد قانون المرافعات ومقتضاها أن يتم الإعلان فى هذه الحالة بواسطة ورقة محضرين تعلن وفقا لقواعد هذا القانون ويجب إعلان المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن فيزول الحجز وما يترتب عليه من إثار وذلك بأثر رجعى (الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٠٣ وما بعدها) وهديا على ما تقدم وإذا كان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى أن المستانف عليه الثانى قد أوقع حجزا إداريا تحت يد الشركة التى يمثلها المستانف عليه الثانى بصفته قد أوقع حجزا إداريا تحت يد الشركة التى يمثلها المستانف عليه الأول بصفته بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٩ (حجز ما للمدين لدى الغير) وكان المستشف من ظاهر الأوراق أن المستانف عليه الثانى بصفته لم يقم بإخطار المستانفين بالحجز المذكور بورقة من أوراق المحضرين فى خلال الثمانية أيام بعد إعلان المحجوز لديه بتوقيع الحجز تحت يده ومن ثم يكون باديا جدية ما ذهب المستانفون إليه من أن الحجز المذكور يعتبر كان لم يكن لعدم إعلانهم به وفق القانون ولا يقدح فى ذلك ما أثاره المستانف عليه الثانى بصفته من قول بأنه قام بإخطار المستانفين بالحجز المذكور بتاريخ ١٧/٢/١٩٧٩ بخطاب موصى عليه بعلم الوصول إذ أنه مردود على ذلك بأن المادة ٢٩/١ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ نصت على أن الإعلان بالحجز يتم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بالنسبة للمحجوز لديه وهو طريق خاص ولم تنص عليه بالنسبة لإعلان المحجوز عليه ومن ثم لا يجوز القياس على نص خاص .

(الدعوى رقم ١٥٤٨/١٩٧٩ مستانف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٦/١٩٨٠) .

٥ ـ لما كان من المقرر أنه إذا توقع الحجز الإدارى وكانت المنازعة تستهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التى تمت فإن المنازعة تكون تالية للتنفيذ وينظرها قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة كمنازعة تنفيذ مستعجلة ويشترط لاختصاصه بها ضرورة توافر شرطين وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والمستقر عليه هو أنه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى عندما يكون البطلان باديا للوهلة الأولى وإذ كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أنه يجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال

الثمانية ايام التالية لتاريخ إعلان المحجوز لديه والا أعتبر الحجز كان لم يكن وإذا كان الحجز محل الدعوى الراهنة ظاهر المخالفة لذلك النص ومن ثم تكون الدعوى على سند جدى وتقضى لذلك المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد المدعى عليهم من الرابع حتى الثالثة عشرة واعتباره كان لم يكن وذلك لتوافر الاستعجال الظاهر فى الدعوى .

(الدعوى رقم ٢٥٢٣ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٨٠) .

٦ - لما كان البادى من محضر الحجز الإدارى انه موقع على ما كينتين تعتبران عقارا بالتخصيص لكونهما مخصصتان لخدمة العقار ومن ثم لا يمكن حجزهما استقلالا عن العقار التابعين له وإذ خالفت الجهة الحاجزة ذلك فإن الحاجز يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لكون قواعد التنفيذ متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها ومن ثم فإن الحجز الإدارى المتوقع لدى المدين محل الدعوى الراهنة يكون بمثابة عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها دراءا للضرر الذى يلحق بالحجز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر ومن ثم تقضى المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره كان لم يكن .

(الدعوى رقم ١٨٢٦ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩) .

٧ - من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشان الحجز الإدارى المستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ انه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبة او فى صحة إجراءات الحجز او باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز وابيع الإداريين وذلك إلى ان يفصل نهائيا فى النزاع وإذ كان ذلك وكان البادى ان المنازعة الموضوعية فى اصل المبالغ لم يفصل فيها بعد ومن ثم يتعين وقف إجراءات البيع حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الموضوعية .

(الدعوى رقم ٤٥٠٨ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٩) .

٨ - لما كان البادى ان الحجز الإدارى المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجرة الصالون المملوكة لزوجة المدعى بموجب الحكم رقم ١٦٦٣٩ / ١٩٧٨ مدنى الوايلى ولما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التى بينت فيها المنقولات التى لا يجوز الحجز عليها وهى مطابقة لأحكام قانون المرافعات قد نصت على انه لا يجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية مالم توجد منقولات او اشياء مملوكة للممول ومن ثم تستبين المحكمة ان الحجز الإدارى المتوقع على الصالون المبين بمحضر الحجز يجعل ذلك الحجز مشوبا ببطلان جوهرى وتقضى المحكمة لذلك بعدم الإعتداد به .

(الدعوى رقم ٢٧٧٨ / ١٩٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨٠) .

٩ - لما كانت المادة ٢٨ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تنص على انه

يجوز بالطريق الإدارى حجز ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة او معلقة على شرط وما يكون له من المنقولات فى يد الغير ، الأمر الذى تستبين معه المحكمة انه لا بد وفقا لذلك النص ان يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه وقت الحجز فإن لم يكن كذلك كان الحجز باطلا لا يحتمل فى ذلك شكا ولا تاويلا ويتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد به . وبالمقابل يجب ان يكون المحجوز عليه مدينا شخصيا للحاجز ومالك للمنقولات المراد حجزها فى حيازة الغير ، وإذا اشار ظاهر الاوراق إلى غير ذلك تعين ايضا على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع عند توافر الاستعجال وليس فى ذلك مساس باصل الحق .

(الدعوى رقم ٤٠٢٤ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١١) .

المبحث السادس
دعاوى الحد من أثر الحجز

المطلب الأول
الايداع والتخصيص

بند (٢٤٢) : تزول بالإيداع والتخصيص آثار الحجز على المال وتنتقل إلى المبلغ المودع فيستعيد المحجوز عليه كل سلطانه على المال ويتم هذا الاثر بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم به ، وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص امواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد اودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ويلاحظ ان الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لاى سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما انه يلاحظ انه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى ، وقد نص المشرع على حكمين بشان الإيداع والتخصيص الأول الإيداع والتخصيص بغير حكم من القضاء والثانى الإيداع والتخصيص بحكم من القضاء .

بند (٢٤٣) أولا ٠ الايداع والتخصيص بغير حكم من القضاء :

يجوز فى اية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع . وإذا وقعت بعد

ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر في حق من خصص لهم المبلغ (م ٣٠٢ مرافعات) .

ويجوز ان يتم الإيداع من المحجوز عليه او من المحجوز لديه او من اى شخص آخر ذى مصلحة لانه يعتبر بمثابة وفاء للحاجز معلق على شرط الوفاء كما يصح من المدين ومن الغير وفقا لحكم المادة ٣٢٣ من القانون المدني ويجوز الإيداع مع التخصيص في اية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع او حدوث الوفاء .

ويشترط لكى يترتب على الإيداع اثره أن يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة مساويا للدين الحاضر وملحقاته من الفوائد والمصاريف وان يكون الإيداع مصحوبا بتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز عند الاقرار به او الحكم بثبوته .

بند (٢٤٤) ثانيا : الإيداع والتخصيص بحكم من القضاء :

يجوز للمحجوز عليه ان يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ في اية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به او بالحكم له بثبوته (م ٣٠٣ مرافعات) .

وترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه لانها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه عنت حبس المال المحجوز ويجب ان يكون المودع مبلغا من النقود فلا يجوز طلب تخصيص جزء من المنقولات ، وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقتى لا يمس اصل الحق المتنازع عليه ومن ثم يملك القاضى نفسه تعديل تقديره إذا جد من الظروف ما يستدعى ذلك بعد التقدير الأول ، وليس ثمة ما يمنع من ان يكتفى بإيداع خطاب ضمان لدى احد البنوك .

ويترتب على الإيداع مع التخصيص بإحدى الوسيلتين سالفتى الذكر النتائج الآتية :

١ ـ تخصيص المبلغ المودع للوفاء بمطلوب الحاجز عند ثبوت دينه بالاقرار او بالحكم به .

٢ ـ زوال اثر الحجز على الاموال المحجوزة .

٣ ـ انتقال الحجز من المال المحجوزة إلى المبلغ المودع .

المطلب الثانى

دعاوى قصر الحجز

بند (٢٤٥) : تنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على انه إذا كانت قيمة الحق المحجوز من اجله لا يتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها جاز للمدين ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الاموال ويكون ذلك بدعوى ترفع للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن باى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز اولوية فى أستيفاء حقوقهم من الاموال التى يقصر الحجز عليها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص ان المشرع قد استحدث حكم المادة ٣٠٤ منه لتفادى الحجز على اموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة ، وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض امواله المحجوزة . ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الاموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها .

واعمالا لصريح النص سالف الذكر ترفع دعوى قصر الحجز من المدين المحجوز عليه امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها وقتى لا يمس اصل الحق المتنازع عليه واستثناء من القاعدة العامة بشان استئناف الاحكام المستعجلة فقد نص المشروع فى المادة ٢/٣٠٤ مرافعات على ان الاحكام الصادرة فى الدعوى لا يكون قابلا للطعن باى طريق . إلا انه نظرا لوقتية الحكم المستعجل فإن بقائه مرهون ببقاء ذات الظروف التى صدر فيها . ومن ثم فإنه يجوز لذات قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة تعديل ذلك الحكم إذا ما استجد من الامور بعد صدور الحكم الاول ما يستدعى ذلك .

مبحث خاص
إجراءات التنفيذ الجبرى على المتجر
والقاضى المختص به

الاصل ان التنفيذ الجبرى على المحل التجارى يجرى وفقا للإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات إلا ان قانون بيع المحال التجارية ورهنها رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ [٤] جاء فى المادة ١٤ منه بإجراءات خاصة بالتنفيذ متى كان بناء على طلب البائع صاحب حق الأمتياز او الدائن المرتهن بسبب عدم الوفاء بباقى الثمن او بالدين فى تاريخ الاستحقاق ولو كان بعقد عرفى نصت تلك المادة على ما ياتى :

« عند عدم الوفاء بباقى الثمن او بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع او الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه على مدينة والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا ان يقدم عريضه لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل يطلب الإذن بان يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها او بعضها التى يتناولها امتياز البائع او الراهن .

ويكون البيع فى المكان والزمان والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة ايام على الاقل بالنشر واللصق وتعلق صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة ايام على الاقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبنية فى قيودهم .

على انه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا بقيد رهن عقارى او اختصاصى فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذى يرد عليه القيد المذكور وبالتباع إجراءات نزع الملكية » .

وهذه الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبرى على المحل التجارى مقصود اتخاذها على بائعه الذى لم يستوف باقى الثمن وعلى الدائن المرتهن اما الدائن العادى فلا يجوز له ان يسلك سبيل هذه الإجراءات و إذا شاء ان يبيع على مدينة محله التجارى باعتباره وحده مكونة من مقومات فشرط ذلك سبق حجزه وفقا للاوضاع المقررة فى قانون المرافعات و إذا اقتصر الأمر على حجز منقولات (بضائع) موجودة بالمحل فإن الأمر لا يعدو ان يكون حجزا المنقولات مادية ولا يتعلق بحجز المحل التجارى فى مجموعة[٥] .

---

(٤) القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٤ بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ .

(٥) نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٥ مجموعة الربع قرن جزء اول ص ٦٠٥ ومشار إليه فى موسوعة المواد التجارية للمستشار عبد المعين لطفى جمعية طبعة ١٩٨٦ ص ٢٧٨ .

من هو القاضى المختص بإصدار الإذن بالبيع :

كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها تنص على انه « يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا ان يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل يطلبا لإذن بان يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى .. إلخ) . فمن هو قاضى الأمور المستعجلة المقصود فى ظل قانون المرافعات الحالى ؟

وللإجابة على ذلك فإنه يتعين العودة إلى ما قبل قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والذى الغى فيما بعد حيث كانت اشكالات التنفيذ جميعها مستعجلة بطبيعتها وقد نصت المادتان ٤٥٢ اهلى ، ٥١٤ مختلط على ان ترفع الأشكالات إلى القاضى الجزئى (قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط) الكائن فى دائرته التنفيذ فى منزلة ولو بميعاد ساعة ففكرة الشارع فى وصف المنازعات بالاستعجال ليس التفرقة بين نوعين من الاشكالات بمعناها الضيق التى يطلب فيها إيقاف التنفيذ فقطبل تعيين نو ع من المنازعات فى التنفيذ عموما نص الشارع على اختصاص قاضى الامور اللمستعجلة به فى المادتين ٣٨٦ اهلى و ٤٣٩ مختلط ومن ثم فإن المشرع قد جعل من اختصاص القاضى الجزئى فى الاهلى باعتباره قاضيا للامور المستعجلة وقاضى الأمور المستعجلة فى المختلط الحكم فى الأشكالات ومسائل التنفيذ الوقتية(٦) .

ولما صدر قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ جعل منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة من اختصاص القضاء المستعجل (المادتان ٤٩ ، ٤٧٩ من قانون المرافعات القديم) كما جعل الأشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام من اختصاص المحكمة التى جعل الأشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه (المادة ٤٧٩ مرافعات قديم) ، ثم الغى ذلك القانون بصدور قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى الغى اختصاص القضاء المستعجل بمنازعات التنفيذ وذلك عندما استحدث نظام قاضى التنفيذ واسند إليه كافة الاختصاصات بمنازعات التنفيذ فنص فى المادة ٢٧٥ مرافعات على ان « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إيا كانت قيمتها كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ - ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » ، وعلى ذلك فقد اصبح قاضى التنفيذ فى ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ اصبح اختصاصه

---

(٦) المستشار محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٤ ، وايضا الاستاذين احمد قمحة وعبدالفتاح السيد فى التنفيذ علما طبعة ١٩٢٧ ص ١٥٦ .

شاملا في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وسواء اكانت وقتية او موضوعية وسواء اكانت من الخصوم او من الغير ويدخل في ذلك اشكالات التنفيذ ، اما القانون القديم فإنه وكما سلف كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضي الامور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتيا واما الاشكالات الموضوعية كانت من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التي كانت تثار حول العقد الرسمي فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره واصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ(٧) .

وحيث انه وترتيبا على ما سلف يكون المقصود « بقاضي الأمور المستعجلة » الوارد بنص المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هو قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك في ظل نظام قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

التظلم من الأمر :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي ان التظلم من الاوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذي رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العراض وفي ذلك نصت المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على ان « للطالب إذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى امام المحكمة وتحكم فيه بتاييد الامر او بتعديله أو بإلغائه . ويجب ان يكون التظلم مسببا والا كان باطلا) . كما تنص المادة ١٩٨ مرافعات على انه (يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في اية حالة تكون عليها ولو اثناء المرافعات بالجلسة) وتنص المادة ١٩٩ مرافعات على انه (يكون للخصم الذي صدر عليه الامر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الاصلية امام المحكمة ـ ويحكم القاضي في التظلم بتاييد الامر او بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقرره للأحكام) . ولما كان المقصود « بقاضي الأمور المستعجلة » المنصوص عليه بالمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هو وكما سلف قاضي التنفيذ في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فإنه إذا اصدر امره وتم التظلم فيه فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر في التظلم ويكون المختص بنظره المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية بهيئة استئنافية(٨) .

---

(٧) المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٨٢٨ وما بعدها .

(٨) في تفصيل ذلك مؤلفنا الاوامر على العرائض الطبعة الثانية ص ٥٠ وما بعدها .

ملحق
بأحدث أحكام النقض
فى
منازعات التنفيذ الوقتية

أحكام النقض

فى منازعات التنفيذ الوقتية (١)

الفصل الأول

قواعد الأختصاص

١ ـ ماهية المنازعة فى التنفيذ :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية اياكانت قيمتها) يشترط ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ او مؤثره فى سير التنفيذ وإجراءاته وإذ كانت الخصومة منعقدة بشان بطلان إجراءات بيع حق الايجار وطلب المدين اعادة الحال إلى ما كانت عليه باعادة تمكينه من العين المؤجرة له بيعت جبرا .

وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدما فى انتاج اثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشان حق الايجار المنفذ به وكل ما يتعلق فى خصومة التنفيذ .

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠) .

٢ ـ ماهية المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ :

ان المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى اصل الحق فى حين ان المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس اصل الحق . وإذ كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الاولى من عين النزاع لا حجية له امام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق فان المنازعة فى تنفيذه وان وصفت بانها موضوعية ـ لاتمس بالتبعية اصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتيه ولا حجية لها امام قاضى الموضوع . وإذ كان على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح فان الحكم المطعون فيه وقد حصل بما له من سلطة فى هذا الشان

---

(١) يراجع مزيد من الاحكام واراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمؤلف طبعة ١٩٨٦ .

ان دعوى المطعون ضدها الاولى رقم .. تنفيذ الرمل واستئنافها هى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه للامور المستعجلة وبالتالى فلا حجية لما قضى به من رفض هذه المنازعة ورفض طلب التعويض امام محكمة الموضوع فانه يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى .

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٠ق جلسة ٤/٤/١٩٨١) .

٣ - المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى اصل الحق . وان مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية هو ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية امام وقتية . وسواء كانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٢) .

٤ - أن ندب قاضى للتنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر احالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار بإحالة الدعوى إداريا من دائرة المحكمة إلى دائرة اخرى من دوائرها وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها - لما كان ذلك - فإن الإحالة وإن كانت قد اتخذت شكل القرار إلا انها فى حقيقتها حكم قضى ضمنا بعدم اختصاص المحكمة المذكورة نوعيا بنظر الدعوى ومن ثم إحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المحكمة المختصة بنظرها . ومؤدى ذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات وبالتالى فقد كان على قاضى التنفيذ نظر الدعوى والفصل فيها . وإذ عاد فقضى بعدم اختصاصه بنظر الشق المستعجل منها الخاص بفرض الحراسة القضائية على عقار النزاع وبإحالته إلى محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة وايده الحكم المطعون فيه فى ذلك فإنه يكون قد اخطأ القانون .

(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٢/٥/١٩٨٣) .

معنى المنازعة المتعلقة بالتنفيذ :

٥ ـ لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يشترط ان يكون التنفيذ جبريا وان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ او مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥) .

٦ ـ لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين اولا ان يكون التنفيذ جبريا ثانيا ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ او سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠) .

٧ ـ اختصاص قاضى التنفيذ :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على انه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها » ومفاد هذا النص ـ وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ هو ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جميع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل تنفيذه وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية ام وقتية وسواء كانت من الخصوم او من الغير . كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ اصبح هودون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ماستثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨) .

٨ ـ دعوى إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض :

إذ كان الثابت ان المطعون عليه اقام دعواه امام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض اعمالا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ من قانون المرافعات . فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه ان تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص

وان تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعها لنص الفقرة الاولى من المادة ١٠٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من انه (على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تامر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية) . وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٠) .

٩ ـ تنفيذ الأمر الإداري :

إذا كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تاويل الأمر الإداري او وقف تنفيذه فإن للمحاكم العادية ـ بل عليها ـ ان تتحقق من وجود الأمر الإداري او عدم وجوده ـ إذا ثار النزاع بين الخصوم في هذا الشان ـ وان تعمل اثاره متى ثبت لها قيامه .

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨) .

١٠ ـ المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية :

انه وان كانت محكمة القضاء الاداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية إلا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على اموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبه الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . إذ لا شان لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه . كما انها لاتعد طعنا على الحكم وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي . والتي قد يرى القاضي السمتعجل فيها ما لا يراه قاضي الدعوى . وهي المسائل التي استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذ كان الواقع في الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له . استنادا إلى المدين المحجوز من اجله الثابت بحكم محكمة القضاء الاداري يتعلق بالمنشاة التي كان يملكها . وانه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تاميم هذه المنشاة . وزيادة اصولها عن خصومها . دون أن يكون مبنى الأشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادار وحده . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١) .

١١ ـ القرار الأدارى المعدوم لاحجية له :

إذا كان قرار المحافظ يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والامطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع . وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان او اية مادة يخرى مضرة بالصحة او ذات رائحة كريهة ن فى اى مجرى معد للرى أو الصرف ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسةجنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها . فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له اطلاقا فى اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ليسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادى ان يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وعبد القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الاختصاص الولائى او مبدا للفصل بين السلطان .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٨) .

١٢ ـ قاضى التنفيذ لايختص بوقف تنفيذ القرار الإدارى :

تختص محاكم مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٨/٦، ٩ من قانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون ـ دون ان تؤول الأمر الادارى يو توقف تنفيذه ـ ان تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة او الهيئات العامة بشان عقار او منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون عل غير ذلك . ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم ايا كان الطلب او النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بالغائه او وقف تنفيذه او بطلب تعويض عما اصاب الأفراد من ضرر ناشىء عنه . وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به . كما لاتختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الافراد والحكومة او الهيئات العامة بتاويل الامر الإدارى . وليس لها ان توقف تنفيذه او تتجاهله ولا تلتزم اثاره . وإذا كان البين من اسباب الحكم انه قد تعرض

بالتاويل ووقف التنفيذ للقرار الإدارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام امامها - وقضت بانه غير مستند لصحيح حكم القانون كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المنشور بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التاشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر ان هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الاصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشا بين الافراد وجهة الادارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لاى خصم ان يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الادارة التى عرض الحكم لقرارها بالتاويل وعدم التنفيذ فإنه يتعين نقضه .

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢) .

١٣ ـ قرار اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين :

القرار الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين ولو تضمن مساسا بحجية حكم قضائى يكون قد استكمل فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بطلب الغائه او وقف تنفيذه او عدم الاعتداد به .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١/١٩) .

١٤ - المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى اصل الحق . فى حين ان المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها بإجراء وقتى لايمس اصل الحق والعبرة فى ذلك باخر طلبات للخصوم اماء محكمة اول درجة وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم فإن الحكم المطعون فيه لذ كيف المنازعة بانها منازعة وقتية استنادا إلى انها تدور حول إجراء وقتى لايمس اصل الحق ورتب على ذلك إختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد اصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٣) .

١٥ ـ احكام الالزام المتعلقة بالعقود الإدارية :

انه وان كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على اموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبه الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة

بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الأشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . إذ لا شان لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت فى الحكم المستشكل فيه . انها لا تعد طعنا على الحكم . وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها مالا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاه محكمة النقض على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١) .

عدم الاعتداد بالحجز :

إذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال اثاره القانونية تاسيسا على ان الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه - فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عمليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لايملكة قاضى الامور المستعجلة .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣) .

١٧ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا اركانه الجوهرية او لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس باصل الحق وإذ كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى .. فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من يجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة ان المطلوب فيها إجراء وقتى . وليس فصلا فى اصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤) .

١٨ - تنفيذ الأحكام الاجنبية :

توجب احكام التشريع المصرى فى خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى يصدر فيه وهو ما تنص عليه المادة ٤٩٣ / ١ من قانون المرافعات والمادة ٢ / ١ من اتفاقية تنفيذ الاحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢) .

الفصل الثانى
أشكالات التنفيذ
فى الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية

١٩ ـ الاشكال من المحكوم عليه :

الاشكال فى تنفيذ اى حكم لايمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم اما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء اكان قد دفع به فعلا فى الدعوى ام كان لم يدفع به .

(نقض مدنى ١٤/٦/١٩٣٤ مجموعة ٢٥ سنة جـ٢ ص ٨٩٠ بند ٢٨) .

٢٠ ـ الاشكال من المحكوم عليه لايجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه . ولما كان « الدفع بعدم التنفيذ » الذى يتمسك به الطاعن قائما قبل صدور الحكم الذى رفع الاشكال عنه فإن هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التجدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى ام كان لم يدفع .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٠/١١/١٩٦٦) .

٢١ ـ إعلان السند التنفيذى :

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى إجراءات التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ به ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

٢٢ ـ إعلان الحكم او السند الواجب التنفيذى للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الإجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان إلا ان هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ ـ الحكم سالف الذكر) .

٢٣ ـ الأثر الموقف للأشكال الأول :

لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لاول مرة قبل البدء فيه او قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره او إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها او بسقوط الخصومة او باعتبارها كان لم تكن او حكم بشطب الاشكال وكا الحكم بعدم الاختصاص والأحالة لايرتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال وليس من شانه ان يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها امام المحكمة التى يحالتها . ويعتبر صحيحا امامها ما تم إجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨) .

٢٤ ـ الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الأشكال وليس من شانه ان يزيل صحيفته . وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها امام المحكمة التى احالتها . ويعتبر صحيحا امامها ما تم من إجراءات قبل الأحالة بما فى ذلك صحيفة الأشكال واثرها الواقف للتنفيذ .. ويترتب على تقديم صحيفة هذا الأشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا اولا من المحكوم عليه ويبقى هذا الأثر الواقف للأشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الأشكال .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ حكم النقض سالف الذكر) .

٢٥ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :

لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات ما دام لم يقرر الزام المطعون عليهم بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ انه يقتصر على انشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما باداء معين كما انه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال فيضحى الطعن غير جائز .

(الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١١) .

٢٦ ـ انقضاء الدين بالوفاء :

للمدين دائما وفى اية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء

ولا يقيده الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٦٤٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢١) .

٢٧ ـ التنفيذ على اموال الشريك الموصى :

الاصل وفقا للمادة ٢٨ من قانون التجارة ان الشريك الموصى ممنوع من القيام باعمال الإدارة وإذ كانت اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد ان الشريكة الموصية في الشركة قد تدخلت في إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة وكان الحكم المنفذ به انما صدر ضد الشركة فانه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على اموال الشريكة الموصية في الشركة وفاء لديون هذه الشركة .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩) .

مسئولية طالب التنفيذ :

٢٨ ـ يسال طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ مما يسال في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى في الاستئناف . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستانف فانه لا يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣) .

٢٩ ـ تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده . إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه فإذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليتهم بغير تبصر فيتحمل مخاطرة إذا ما الغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشا عن التنفيذ ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما الغى هذا الحكم في الاستئناف شانه في ذلك شان الاحكام الصادر في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ وايضا الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢) .

٣٠ ـ تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده . إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه . فإذا لم يتربث المحكوم له و اقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل بمخاطرة إذا ما الغى الحكم .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٨/١/١٩٨٠) .

٣١ ـ تفسير الحكم المستشكل في تنفيذه :

محكمة الموضوع وهى تنظر الاشكال في الحكم الصادر منها طبقا للمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات السابق تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة فيه .

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩/٤/١٩٧٣) .

٣٢ ـ شرط قبول الدعوى ببطلان إجراءات التنفيذ :

لئن كان لا يجوز للمدين رفع دعوى اصلية ببطلان إجراءات التنفيذ بما في ذلك مرسى المزاد ما تعلق بذلك حق للغير إلا ان شرط ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان يكون المدين طرفا في إجراءات التنفيذ فإذا لم يكن طرفا فيها بان لم يعلن بها فانه يعتبر حيئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له في هذه الحالة ان يتمسك بالعيب في الإجراءات بما في ذلك مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية .

(نقض مدنى جلسة ٢٧/٤/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٢٥) .

٣٣ ـ مسئولية المحضر :

مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ او غيره ممن اجاز القانون ان يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر او من يباشر إجراءات التنفيذ الجبرى ممن اجاز لهم القانون ذلك وكيلا عن طالب التنفيذ الذى يسال مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

٣٤ ـ مسئولية الدائن :

ولئن كان اتخاذ إجراءات التنفيذ القهرى على اموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته إلا ان عليه ان يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على اموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطا العمد أو الجسيم . فان قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطا الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير .

(الطعن رقم ٥٨لسنة ٣٦ ق جلسة ١٤/ ٤/ ١٩٧٠ ـ حكم النقض سالف الذكر) .

الفصل الثالث

منازعات التنفيذ

فى

الحجوز التحفظية والتنفيذية والادارية

أولا

الحجوز التحفظية

الحجز التحفظى :

٣٥ ـ الأشكال فى تنفيذ الحجز واثره :

يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدا الاجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كانه لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال وإذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فان الميعاد يبدا فى اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ . وإذ كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فان الاجل لا يكتمل إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ . وإذ كان الثابت من الأوراق ان المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٦/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز ع على الطاعن من اجله . فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨) .

٢٦ ـ الغاية من توقيع الحجز التحفظى :

الغاية من توقيع الحجز التحفظى هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به . وإذ كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية بالمطالبة بمبلغ الدين الذى توقع الحجز التحفظى من اجله . قد تبين لها قيام المدين (المطعون ضده) بسداد الدين باكمله على دفعات بعضها سابقة على تاريخ الحجز التحفظى والبعض الآخر لا حق عليه وخلصت إلى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين . فان لازم ذلك واثره هو القضاء بالغاء امر الحجز التحفظى منه .

(الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) .

٣٧ - مناط صحة إجراءات الحجز :

مناط صحة إجراءات التنفيذ سواء كان التنفيذ على منقول بطريق الحجز او كان التنفيذ على عقار . ان يكون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات .

(الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٢) .

حق المحكمة فى التكييف الصحيح للمنازعة :

٣٨ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون ان يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية او وقع مخالفا له فاقدا لهذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون فى بحثه هذا مساس باصل الحق ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها إجراء وليس فصلا فى اصل الحق إذ كان على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة فى هذا الشان ان دعوى المطعون عليه هى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وقضى فى الدعوى على اساس هذا التكييف القانونى الصحيح فان النعى عليه يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٧) .

٣٩ - وفى نفس المعنى السابق قضى بان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا اركانه الجوهرية ام لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون فى بحثه هذا مساس باصل الحق . وإذ كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... فان استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها إجراء وقتى ولى فصلا فى اصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٤/٣/١٩٧٨) .

٤٠ ـ استئناف حكم قاضى التنفيذ :

على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح وإذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ـ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـ بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بانها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات . فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها وعلها ان تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤) .

٤١ ـ حق الإجارة من مقومات المحل التجارى والحجز عليه سبيله إجراءات حجز المنقول لدى المدين . تاثره بما يتاثر به حق المدين فى ملكية المحجوز من اسباب الأبطال . او الفسخ او الإلغاء القضاء نهائيا بفسخ الإجارة اثره سقوط الحجز الذى اوقعه دائن المستاجر على حق الإجارة انتفاء مصلحته فى الطعن على حكم بطلان الحجز .

(الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢) .

٤٢ ـ الحجز التحفظى على المنقولات وجوب اعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز ومحضر الحجز خلال ثمانية ايام من توقيعه . توقيع الحجز بامر من قاضى التنفيذ وجوب رفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية ايام التالية م ٣٢٠ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١) .

٤٣ ـ امر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء او من قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد المواد ٢١٠ ، ٣٢٧ ، ٣ مرافعات ـ مخالفة ذلك ـ اثره اعتباره الحجز كان لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى يستقامت صحيحة استقلالا عن الحجز .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨) .

حجز ما للمدين لدى الغير :

٤٤ ـ لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم ان يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للقطاعن ـ المحجوز

عليه ـ ان يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجزما للمدين لدى الغير طالما ان اعلانه بهذا السند لم يكن لازما اصلا لا فى الموطن الاصلى ولا فى المحل المختار .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦) .

٤٥ ـ ميعاد رفع دعوى صحة الحجز :

سواء كان امر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص باصدار امر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات او كان الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على الدائن فى الحالين ان يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية ايام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان او فى خلال الثمانية ايام التالية لاعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ورتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالين اعتبار الحجز كان لم يكن لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد فان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كان لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتاييد الحكم المستانف فى شان قضائه بصحة الحجز التحفظى الموقع تحت يد المطعون ضدهما الاخيرين فانه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يتعين نقضه .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٨٤) .

٤٦ ـ طلب الزام المحجوز لديه بالدين ـ منازعة تنفيذ موضوعية :

إذا كانت الثابت ان المطعون عليه ـ الحاجز ـ اقام دعواه امام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله اعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات . فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه ان تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠ من قانون

المرافعات فيما تنص عليه من انه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تامر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٠) .

٤٧ ـ وفى نفس المعنى قضى بانه إذا كان الثابت ان المطعون عليه الحاجز ـ اقام دعواه امام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله اعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات . فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر . وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . مما كان يتعين يمعه ان تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات . وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣) .

٤٨ ـ يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير ان يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بناء على ما اورده من ان المحجوز لديها ـ وهى المطعون ضدها الأولى ـ غى ملزمة بشىء قبل المنزوع ملكيتها فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطا فى تطبيقه يستوى فى ذلك أن يكون المحجوز لديها قد اعلنتها المحجوز عليها بعزمها على سداد دين الطاعنة ام لم تعلنها لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفة لاجراءات متعلقة بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦) .

٤٩ ـ يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر ان يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه ان يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه او وقف السير فيه .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤) .

٥٠ ـ اختصاص قاضى الأداء بالاذن بتوقيع الحجز ـ م ٢١٠ مرافعات ـ عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة باذن الحجز الذى اصدره المنازعة فى توقيع الحجز على زراعة يجب توريدها إلى الدولة وبعد استصدار الحارس امرا ببيعها وتوريد ثمنها للخزانة . منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما اقيمت بين الحجز والبيع .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) .

ثانيا

الحجوز التنفيذية

٥١ ـ مناط صحة إجراءات التنفيذ سواء كان التنفيذ على منقول بطريق الحجز او كان التنفيذ على عقار ان يكون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات .

(الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٢) .

٥٢ ـ بطلان التنفيذ لعدم اعمال شرط الكفالة :

النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على انه (فى الاحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم او الامر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين ان يودى خزانة المحكمة من النقود او الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين ان يقبل إيداع ماتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة او تسليم الشىء المامور بتسليمه فى الحكم او الامر إلى حارس مقتدر) مؤداه انه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على ين المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة عل الوجه المشار إليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بان يقوم المحكوم له بابداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على ان يعلن اختياره للمحكوم عليه اما على يد محضر بورقة مستقلة او ضمن إعلان سند التفيذ او ورقة التكليف بالوفاء . ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على ان لذوى الشان خلال ثلاثة ايام التالية لهذا الإعلان ان ينازع فى اقتدار الحارس او كفاية مايودع . وإذ كان الثابت ان الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا جديا بتسليم الطاعن بصفته مصفيا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم باعمال شرط الكفالة وفقا لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فان هذا التنفيذ يكون باطلا وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات . فلا يلزم المنفذ ضده باثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧/٥/١٩٧٩) .

٥٣ ـ مسئولية الشريك فى شركة التضامن :

ان النص فى المدة ٢٢ من قانون التجارة على أن « الشركاء فى شركة التضامن متضامنين لجميع معتقداتها ولو لم يحصل الامضاء عليها إلا من احدهم انما بشرط ان يكون الامضاء

بعنوان الشركة ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ان الشريك فى شركة التضامن يكون مسئولا بالتضامن مع باقى الشركاء عن الوفاء بكافة ديون الشركة بحيث يجوز لدائنى الشركة الرجوع على اى منهم ومطالبته بكافة تلك الديون واستيفائها ولو من امواله الخاصة .

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٠) .

٥٤ - منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى :

إذا كان الطاعن - المدين - لم ينازع فى ان التنفيذ قد تم بناء على سند تنفيذى هو الحكم الصادر بالدين واقتصر على المنازعة فى التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار إليه والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون . فهى منازعة فى صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن - وهو المدين الذى كان طرفا فى إجراءات التنفيذ - وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون ان يلجا إلى الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتداه ببطلان الإجراءات .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٩) .

ثالثا

الحجوز الادارية

٥٥ - وجوب اعلان المدين والحارس بتاجيل البيع .

المادة ١٤ فقرة ٣ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشان الحجز الإدارى تنص على ان « لمندوب الحاجز تاجيل البيع لاسباب جدية وكلما اجل البيع اثبت باصل المحضر وبصورته .. سبب التاجيل والميعاد الجديد .. ويعلن فى الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين . وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على اعلانه يتوقع من مندوب الحاجز ومن شاهدين اثباتا لذلك » ، ومؤدى ذلك انه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز - بتاجيله ومن باب اولى بتعجيله - يجب اعلان الحارس والمدين به . وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان ان يسجل على المدين امتناعه عن توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين اثباتا لحصول هذا الإعلان ثم الامتناع عن التوقيع وهذا الحرص من المشرع سبق ان اكده لدى اعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على انه « إذا رفض المدين او من يجيب عنه التوقيع على

المحضر واستلام نسخة منه اثبت ذلك في المحضر . وإذا لم يوجد المدين او من يجيب عنه اثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى القسم او البندر .. مع تعليق نسخة اخرى في الاماكن المنصوص عليها .. ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان » ورائد المشرع في ذلك هو اتاحة الفرصة للمدين لكي يتدبر امره فيتفادى بيع منقولاته بالوفاء او المعاونة في المزايدة او بالاعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته في هذا الصدد فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب اتباع هذه الإجراءات فانها تقع باطلة وتضحى عديمة الاثر .

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠) .

٥٦ - إجراءات الحجز الإدارى شرط صحتها . صدورها بناء على امر مكتوب من رئيس الجهة الإدارية او من ينيبه كتابة م ٢ من ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ إمتداد سلطة اصدار هذه الأوامر إلى مأمورى الضرائب بموجب تفويض قانونى .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) .

٥٧ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان اغفال اعلان السند التنفيذى يرتب بطلان إجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين الذى لم يعلن فيجوز له ولورثته ولمن مثله ان يتمسك به .

(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٦/ ١٩٨٠) .

٥٨ - ان ما قرره الشارع بنص المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشان الحجز الإدارى من اعتبار الحجز كان لم يكن في حالة عدم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة النزول عنه صراحة او ضمنا .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٠٧٩/١٢/١٨) .

٥٩ - دعوى براءة الذمة :

إذا كانت طلبات المطعون ضده امام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من اجله اداريا ودون ان يطلب في دعواه الحكم ببطلان الحجز الإدارى او رفعه ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ ذلك ان النزاع فيما يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من اجلة إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح بشانه على المحكمة .

(الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠) .

٦٠ ـ دعوى رفع الحجز :

تنص المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات . وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها . وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥) .

٦١ ـ عدم إعلان المحجوز عليه بالحجز واثره :

تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على انه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ استحقاقها ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن ولما كانت الطاعنة ـ مصلحة الضرائب الحاجزة ـ لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فان الحجز يعتبر كان لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعقار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار ان الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها .

(الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٤) .

٦٢ ـ اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على اموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى مقيد بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٨) .

٦٣ ـ جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الاوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها وتاويلها او وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو الغائها او وقف إجراءات البيع .

(الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢١) .

٦٤ ـ دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا اركانه الجوهرية ام لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون بحثه هذا مساس باصل الحق . و إذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في ... فان استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من اجله و ادعاء الطاعنه قيام هذه المديونية لايكون له اثر على وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها إجراء وقتي وليس فصلا في اصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٤/٣/١٩٧٨) .

٦٥ ـ دعوى الغاء الحجز وبراءة الذمة :

إذ كان الثابت ان المطعون قد إقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ماللمدين لدى الغير الإدارى الذى وقعه الطاعن الأول ـ مجلس المدينة ـ على ماله تحت يد الطاعين الثاني وببراءة ذمته من المدين المحجوز من اجله تاسيسا على عدم مديونيته للطاعن الاول بذلك الدين . فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز . وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانه ام شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز من المحجوز لديه . وهذه الدعوى هى اشكال موضوعى في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز لديه . وهذه الدعوى هى اشكال موضوعى في التنفيذ . لايغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله ذلك ان هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بالغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ٥/٤/١٩٧٧) .

أحدث أحكام محكمة النقض

فى

المنازعات الوقتية بوجه عام

٦٦ ـ منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها (م ٢٧٥ مرافعات ماهيتها ـ المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وضع الحيازة عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات مؤدى ذلك ـ عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠) .

٦٧ ـ دعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية فى التنفيذ اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها (م ٢٧٥ مرافعات) .

(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧) .

٦٨ ـ ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية :

منازعات التنفيذ الموضوعية .. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى المنازعات التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى اصل الحق وإنهاء الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء إجراءات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بهذا المنازعات اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام وللخصم التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات لأن مسالة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شان الاختصاص .

(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣) .

٦٩ ـ فى الإعلان :

من يصح تسليمه الإعلان باوراق المحضرين م١٠/٢ مرافعات مؤداه جواز تسليم الإعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطن المطلوب إعلانه ولو لم يكن مقيما معه .

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨) .

٧٠ ـ وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه او فى موطنه لمن قرر انه وكيله او يعمل فى خدمته او من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار إغفال بيان

العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان او انه يقيم معه اثره بطلان ورقة الإعلان عله ذلك الاقامة بذاتها لا تكفى لتوافر الصفة الواجب إثباتها فى تسلم ورقة الإعلان م ١٠ مرافعات .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

٧١ ـ البطلان المترتب على عدم الإعلان نسبى عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحة ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه .

(الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧) .

٧٢ ـ الحق المراد إقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى شروطه وجوب ان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على تواترها .

(الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥) .

٧٣ ـ استئناف الحكم فى المنازعات الموضوعية والوقتية :

المنازعات الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه ماهية كل منهما ـ الاحكام الصادرة فى الاولى استئنافها امام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع الاحكام الصادرة فى الثانية إستئنافها فى جميع الحالات امام المحكمة الابتدائية م ٢٧٧ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٤) .

٧٤ ـ امر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء او قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا إعتبر الحجز كان لم يكن المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات .

وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى اثر مخالفة ذلك عدم القبول اعتبار طلب امر الاداء بديلا لصحيفة الدعوى شرطه توافر شروط استصدار فى الأداء فى الدين .

(الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٧) .

٧٥ ـ فى الرسوم القضائية :

الرسوم المستحقة على الدعوى ـ إلتزام المدعى باداتها كاملة تحصيلها من المحكوم لصالحة او من المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم الحكم نهائية جائز ـ المادة ١٣ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٤) .

٧٦ ـ الرسوم القضائية المنازعة فى مقدارها يكون بطريق المعارضة فى امر التقدير . المنازعة فى اساس الالتزام بها ومداه والوفاء بها يكون بإجراءات العادية المادتان ١٧ ، ١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

(الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

٧٧ ـ فى الصفة :

رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه .

الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ .

٧٨ ـ رئيس المدينة دون المحافظ هو صاحب الصفة فى تاجير العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى نطاق مدينته .

الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ .

٧٩ ـ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفة الاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لا تسلب للوزير صفته فى الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها .

الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠) .

ملحق

بالتعديلات التى تمت بالقانون

رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

وأحدث أحكام محكمة النقض

فى أول يونيه سنة ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنيه والتجاريه والإثبات والعقوبات والإجراءات الجنائية ونص فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به إعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ وبالفعل فقد نشر بالجريدة الرسميه العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونيه سنة ١٩٩٢. وقد نص على تعديل بعض المواد فى بابى الأوامر على العرائض وأوامر الأداء - ونظرا لأن المؤلف يحتويهما بالشرح فى مجال منازعات التنفيذ الوقتيه لكل منهما ولذلك فسوف نورد فيما يلى نصوص هذين الموضوعين كاملة بعد التعديل.

أولاً - نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنيه والتجارية (الأوامر على العرائض) بعد التعديل:

مادة ١٩٤: فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى إستصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتيه بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئه التى تنظر الدعوى. وتكون هذه العريضه من نسختين متطابقتين ومشتمله على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلده التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها.

- ومفاد النص سالف الذكر أنه وبصدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به إعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ أصبحت الأوامر على العرائض محصورة على وجه الحصر والتحديد حيث قيد المشرع إصدار الأوامر بالأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى إستصدار الأمر وهو ما يستلزم وجود نص سواء فى قانون المرافعات أو القوانين الخاصه - يجيز له اللجوء إلى هذا السبيل.

مادة ١٩٥: - يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضه فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى إقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا.

مادة ١٩٦: - يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر.

مادة ١٩٧: - لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى أمام المحكمه وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

مادة ١٩٨: - يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصليه فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة.

مادة ١٩٩: - لذوى الشأن بدلا من التظلم إلى المحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصليه أمام المحكمة.

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكام.

مادة ٢٠٠: - يسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من إستصدار أمر جديد.

(ثانيا) - الباب الحادى عشر (أوامر الآداء):

مادة ٢٠١: - إستثناء من القواعد العامه فى رفع الدعوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التاليه إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابه وحال الآداء. وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره.

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجاريه وإقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامه فى رفع الدعوى.

مادة ٢٠٢: – على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئيه التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائيه حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف.

مادة ٢٠٣ – يصدر الأمر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده وإسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة إختصاص المحكمه فإن كان مقيما خارج هذه الدائره تعين عليه إتخاذ موطن مختار فى البلده التى بها مقر المحكمة.

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف.

مادة ٢٠٤ – إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصادر الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها.

ولايعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقه.

مـادة ٢٠٥: – يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضه وبالأمر الصادر ضده بالأداء.

وتعتبر العريضه والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

مـادة ٢٠٦: – يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئيه أو أمام المحكمة الإبتدائيه حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقرره لصحيفة إفتتاح الدعوى.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

ويبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن.

مـادة ٢٠٧: – يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعه أمام محكمة الدرجة الأولى وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعتبار التظلم كأن لم يكن.

مـادة ٢٠٨: – لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا.

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز.

مـادة ٢٠٩: – تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون.

مادة ٢١٠:- إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز مايكون لمدينة لدى الغير فى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك إستثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧. وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور وإلا إعتبر الحجز كأن لم يكن.

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤.

ثالثا - احدث احكام محكمة النقض فى الموضوعات التى تناولها الكتاب:

- فى الإختصاص:

١ - إستيلاء القوات المسلحه على أرض النزاع إذا كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكريه يعد من أعمال السيادة التى تنأى به عن تعقيب جهة القضاء أو بسط رقابتها عليه - مخالفة ذلك - خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٠١٨ سنة ٥٨ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٩٣)

٢- محكمةالقيم إختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسه مؤدى ذلك. عدم إختصاصها بالدعاوى المتعلقه بالأموال التى لاتشملها الحراسه. وجوب الإعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسه إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف م ١٨ق ٣٤ لسنة ١٩٧١.

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ٦/٥/١٩٩٣)

٣- المنازعات المتعلقة بالأعمال الماديه التى تأتيها الجهة الإدارية:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائيه رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من

قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المناط فى إختصاص محاكم مجلس الدوله بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصليه أو تبعيه عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعه بتصرف قانونى تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامه بوسيلة من وسائل القانون العام. أما المنازعات المتعلقه بالأعمال الماديه والأفعال الضاره التى تأتيها الجهة الإدارية - دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية - فإن الإختصاص بالفصل فيها يكون معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها بإعتبارها صاحبة الولاية العامه بالفصل فى كافة المنازعات - عدا المنازعات الإداريه وما إستثنى بنص خاص.

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٣)

٤- السلطة القضائيه هى سلطة أصليه تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العداله وحق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى والقضاء العادى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامه فى نظر المنازعات المدنيه والتجاريه التى تنشب بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدوله وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولايه - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر إستثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره.

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ٧/٢/١٩٩٣)

٥- لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محاكم القضاء العادى وحدها تختص بنظر المنازعات المتعلقه بالأعمال الماديه والأفعال الضاره التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إداريه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

- احكام متنوعه:

٦- المقصود بالمنازعة الموضوعيه فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعات الوقتية هى التى يطلب فيها إتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ بما لايمس أصل الحق الذى يتناضل الخصوم بشأنه.

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣)

٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢٧٠ مرافعات أن المشرع جعل قاضى التنفيذ هو المختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الوقتيه والموضوعيه أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما إستثنى بنص خاص.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩)

٨- إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب عدم الإعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٣٧ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة الذى قضى بطرده من شقة النزاع إستئجاره من المطعون ضده وذلك إستنادا إلى بطلان إجراءات إعلانه بصحيفتها ولسبق سداد الأجره المتأخره قبل رفع الدعوى وكان الحكم بالطرد قد أصبح نهائيا بالقضاء فى القضيه رقم ١٦١٨ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بسقوط حقه فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لايجوز له التحدى أمام قاضى التنفيذ ببطلان الحكم لعيب شاب إجراءات إعلانه بصحيفة الدعوى أو أنه قام بالوفاء بالأجرة المستحقه عليه قبل صدور الحكم المذكور بالطرد لما فى ذلك من مساس بحجية هذا الحكم ولو إعتبر فى الدعوى بمثابة طلب ببطلان إجراءات التنفيذ كما يدعى الطاعن.

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

٩- لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال المطلوب فيه إتخاذ

إجراءا وقتى بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه لايعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبره كذلك لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما بينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو تأثير على المراكز القانونيه الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى. ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الإشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى مما لا ينطبق على الحكم فى الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ إشكالا نهائيا لايترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٠)

١٠- المنازعه الموضوعيه فى التنفيذ هى التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق – فى حين أن المنازعات الوقتيه هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس أصل الحق.

(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٩٠)

١١- مسارعة المدين بالوفاء:

إن المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تسبق إجراءات السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى ورتبت بطلان هذه الإجراءات جزاء على إغفاله وذلك لحكمة إستهدفها الشارع هى إعلام المدعيه بوجود هذا السند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة إستيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكليه والموضوعيه التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه حتى إذ ما سارع المدين بالوفاء بما هو ملزم به فإنه وفقا له لم يعد لطالب التنفيذ مصلحة فى الإستمرار فى إجراءات التنفيذ.

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٢/ ٤/ ١٩٩٠).

١٢- فى الدفع بعدم التنفيذ:

بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ فلما كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ إلتزامه المترتبه على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال إثارة هذا الدفع الأخير طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى مقصور على الإلتزامات المتقابله فى العقود الملزمه للجانين دون تلك الإلتزامات المترتبة على زوال العقود بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليها المادة ٢٤٦ من هذا القانون والتى وضعت قاعده عامه تنطبق فى أحوال لاتتناهى تخول للمدين أن يمتنع عن الوفاء بإلتزامه إستنادا لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام نشأ بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطا به فيشترط فى حق الحبس طبقا لهذا النص توافر الإرتباط بين دينين ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق بوجود دينين متقابلين.

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ٢١/٦/ ١٩٩٠)

١٣- الدعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أو شكليه وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولايعتبر من ذلك طلب المحجوز عليه بالحكم ببراءة ذمته من المدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها بحيث لايجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين.

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٩٠)

١٤- امر تقدير الرسوم التكميليه المستحقه للشهر العقارى:

أمر تقدير الرسوم التكميليه المستحقه للشهر العقارى ولذوى الشأن التظلم منه

خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه المقصود بذوى الشأن المطالبون بالرسوم التكميليه بمقتضى أمر التقدير سبيل التظلم إما أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير بقلم الكتاب سواء إنصبت المنازعه على مقدار الرسوم أو فى أساس الإلتزام.

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

١٥- الغاية من إعلان أمر تقدير الرسوم التكميليه هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها ومناط قيام هذا الأثر على الإعلان كإجراء قانونى هو مطابقته أصلا لما إشترطه القانون فيه.

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

١٦- مسئولية طالب التنفيذ:

إن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده. إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيئ المحكوم فيه فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولا يعتبر من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الإستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والشمولة بالنفاذ المعجل فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل كما يسأل فى هذه الحالة يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه.

(الطعن قم ٤٨٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧)

فى حجية الأحكام المستعجلة:

١٧- حجية الأحكام المستعجله وهى مؤقته بطبيعتها لاتقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونيه للخصوم والوقائع الماديه والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليه أى تغير.

(الطعن رقم ٢١٤٠٧ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٥)

١٨- الأحكام المستعجله وقتيه لاتمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالى فإنها لا تتقيد بما إنتهى إليه قاضى الأمور المستعجله فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق.

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٨٩)

١٩- الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجرمن العين المؤجره للتأخير فى وفاء الأجرة لايقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجره إذا ما وفى الأجرة المستحقه عليه وملحقاتها إلى المؤجره قبل إقفال باب المرافقة أمامها ولا ينال من ذلك الإتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجره لمخالفة ذلك لنص آخر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن.

(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٠/ ٤/ ١٩٨٩)

٢٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام المستعجله لاتؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى فى أصل الحق ولاتحوز أمامها قوة الشىء المقضى أن قاعدة إنعدام الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع تسرى ولو كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الإستئنافيه المستعجلة.

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٨٩)

٢١- متى يجوز رفع دعوى بطلان أصلية على الحكم المستعجل؟

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجله ولئن كانت أحكاما وقتيه إلا أنها تحوز الحجيه فيما فصلت فيه بين الخصوم متى كانت مراكزهم والظروف التى إنتهت بصدور الحكم فيها لم يطرأ عليها تغيير بعد صدورها ولايجوز الطعن عليها إلا بالطرق المقررة قانونا ولا سبيل إلى إهدار الأحكام بدعوى بطلان أصليه إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ذلك أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينه فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المقرره لها منعا من المساس بحجية هذه الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقه فى ذاتها وإذا كان البطلان الذى يلحق ورقه إعلان صحيفة الدعوى وإن كان مبطلا للحكم الصادر فيها إلا أنه لايجرده من أركانه الأساسيه.

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

٢٢- الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجله هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أحكام وقتيه بطبيعتها لايكون لها حجيه متى تغيرت ظروف الطلب وكان تقدير الظروف التى تنتفى معه حجية الحكم الوقتى هو مما تستقل به محكمة الموضوع بتقديره حسبما تتبينه من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

٢٣- الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجله أحكام وقتيه لاتحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع عدم إلتزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالأجراء الوقتى.

(الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦)

٢٤- الأصل أن الأحكام المستعجله لاتحوز قوة الأمر المقضى غير أنه لايجوز

إثارة النزاع الذى تصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع الماديه والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير.

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

٢٥- إن المقرر أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأخير فى الوفاء بالأجره- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاحجية له أمام محكمة الموضوع التى لها أن تعيده للعين المؤجره متى أو فى بالأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعه. فإن الحكم المستعجل الصادر بطرد المطعون ضده من عين النزاع لاتكون له حجية فى الدعوى الموضوعيه التى أقامها المطعون ضده بطلب الحكم بإستمرار العلاقه الإيجاريه ولما كان ذلك الحكم الإبتدائى المؤيد - لأسبابه - بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإستمرار قيام علاقة الإيجار وتمكين المطعون ضده من عين النزاع على أن المطعون ضده أو فى الطاعن بالأجره المطالب بها فى الدعوى المستعجله وتلك المستحقه عن المدة اللاحقة عليها والمصاريف والنفقات الفعليه وكان الطاعن لم يقدم دليلا على أنه تكبد نفقات إنذار لم يحتسبه ذلك الحكم ضمن النفقات والمصاريف المستحقه على المطعون ضده يكون قد إلتزم فى قضائه صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٧)

- فى الحراسة القضائيه :

٢٦- إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائيه على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له - بمجرد صدور حكم الحراسه - أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها الإيجار وإنما يكون ذلك للحارس القضائى فى حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفه بمجرد صدور الحكم دون حاجه إلى أى إجراء آخر كالتسليم

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى التى أقامها الطاعنون بعدم نفاذ عقد إيجار عين النزاع المؤرخ ١٩٧٦/٥/١ الصادر للمطعون ضده من ورثة... بالإبتناء على أن عقد إيجار عين النزاع صدر قبل فرض الحراسة القضائيه على العقار الكائن به عين النزاع مهدرا بذلك تاريخ صدوره حكم الحراسة القضائيه وتعيين حارس قضائى على ذلك العقار بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ فى مادة مستعجله ومن ثم فإن عقد إيجار النزاع الذى صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/١ بعد حكم الحراسه يكون قد صدر ممن لاصفة له فى التاجير لإنحصار ذلك فى الحارس القضائى ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجه إلى بحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٤)

٢٧- وأيضا - متى كان قد قضى بفرض الحراسة على العقار وناط الحكم بالحارس إدارة هذا العقار فإنه يكون وحده صاحب الصفه فى كل ما يتعلق بتلك الإدارة ويترتب على مجرد صدور الحكم فى مواجهة ملاك العقار غل يد كل منهم عن إدارته وهذا الأثر يترتب بمجرد وضع المال تحت الحراسة حتى لو تراخى تحديد شخص الحارس لأنهما مسألتان منفصلتان والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها القضائية وترتب أثرها. وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم الإعتداد بعقد الإيجار الصادر للطاعن بعد فرض الحراسه على العقار لصدوره من غير الحارس القضائى فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٢٨- الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٢٩- الحراسة - وعلى ماجرى به قضا هذه المحكمة - إجراء تحفظى والحكم

الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته. وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٣٠- المقرر أنه ولئن كان الحارس القضائى يلتزم - إعمالا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى - بالمحافظة على الأحوال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأحوال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد. إلا أن العبرة فى محاسبته أنه لايسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر فى قبضه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

٣١- فى إقامة الخزانات وتركيب الطلمبات:

النص فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقه بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع إستحدث إلتزاما على ملاك المبانى المؤجره كلها أو بعضها هو إقامتهم الخزانات وتركيب الطلمبات وإستخدام المواسير التى تكفل توفير المياه لأدوار المبنى وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمه على مرفق المياه مما لازمه إلتزامهم إبتداء بعمل التركيبات اللازمه لتوصيل المياه إلى المبنى المؤجر وفى حالة إمتناع هؤلاء الملاك عن ذلك تطبق أحكام الفقرتين الثانيه والثالثه من المادة ٦٠ من ذات القانون والذى يبين من نصها أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقوم بتنفيذ هذا الإلتزام على نفقة صاحب الشأن وإلا جاز للمستأجر الحصول على إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك على أن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه وإذ رتبت المادة ٢/٧٨ من ذات القانون جزاء جنائيا على مخالفة المادة ٣٨ أنفة البيان فقد دل ذلك على أن أحكامها آمرة تتعلق بالنظام العام وبالتالى

لايجوز الإتفاق على مخالفتها.

(الطعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٣/٤/١٩٩٤)

٣٢- وايضا حجية حكم الطرد المستعجل للتأخير فى الأجرة امام قضاء الموضوع:

(أ) المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجره للتأخير فى الوفاء بالأجرة لايقيد محكمة الموضوع إذا ماطرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجره إذا ما أوفى الأجرة المستحقه عليه والمصاريف والنفقات الفعليه إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد إتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجره والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ماتهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصه للمستأجر لتوقى التنفيذ دون أن تضع شرطا بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقى الحكم بالإخلاء بسداد الأجره وملحقاتها قبل إقفل باب المرافعه فى الدعوى أمام محكمة الموضوع كما لا ينال من ذلك الإتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجره لمخالفة ذلك لنص آمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن.

(ب) محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطا الدعوى وصفها وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها وليست بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات. وكان الثابت أن المطعون ضدها بصفتها قد طلبت فى الدعوى الحكم ببطلان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد شقيقتها المستأجره للشقه محل النزاع ورد حيازتها إليها وكان الحكم المطعون فيه قد أعطى

الدعوى وصفها الحق وأسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح حين ذهب إلى أنها بحسب حقيقتها ومرماها دعوى تتعلق بأصل الحق يتردد النزاع فيها حول فسخ عقد إيجار الشقه محل النزاع وأن الحكم الصادر من القاضاء المستعجل بطرد المستأجره لعدم وفائها بالأجره إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقد هو حكم وقتى لايحول قانونا بينها وبين طرح المنازعة على محكمة الموضوع وتوقى الحكم بإخلائها إذا ما قامت بالوفاء بالأجرة المستحقه عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وبمنأى عن القصور ولا عليه من بعد إن هو أعرض عما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن المستأجره قد قامت بنفسها بتنفيذ الحكم المستعجل بطردها ولم يعره إلتفاتا طالما كان الثابت من محضر التنفيذ أن تنفيذ هذا الحكم قد تم جبرا عنها وأن هذا المحضر قد خلا كما خلت الأوراق - مما يدل على قبولها الإخلاء وفسخ عقد الإيجار بمحض إختيارها ورضاها.

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٧/١/١٩٩٣)

محتويات الكتاب

أولا
محتويات الكتاب الأول

الباب الأول
الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة

الفصل الأول
المسائل المستعجلة بنص القانون
المبحث الأول
المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الاثبات

شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة

المبحث الثانى
الفصل التعسفى للعمال

المبحث الثالث
منازعات الأراضى الزراعية

المبحث الرابع
المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

المبحث الخامس
المسائل المستعجلة المنصوص عليها بقانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى أبقى عليها المشرع فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

اولا ــ استكمال المستاجر الاعمال الناقصة فى العين خصما من الاجرة

ثانيا ـ الأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة

ثالثا ـ الأذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى خصما من مستحقات المالك لديه

رابعا ـ الأذن للمستأجر بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي أو قضى به حكم المحكمة

خامسا ـ حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية

سادسا ـ المصاعد فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

المبحث السادس

المبحث السابع

الفصل الثانى

المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

المبحث الأول

التزامات المؤجر

المبحث الثانى
التزامات المستأجر

المبحث الثالث
الاخلاء أو الطرد لتكرار امتناع المستأجر
أو تأخره فى الوفاء بالأجرة

المبحث الرابع
التأجير من الباطن

المبحث الخامس
استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة
أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة
أو فى أغراض منافية للآداب

المبحث السادس
حالات الهدم الكلى أو الجزئى

المبحث السابع
تغيير استعمال العين

الفصل الثالث
رد العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار

ثانيا ـ الأراضى الفضاء

ثالثا ـ ما يسرى عليه حكم الأرض الفضاء
المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى
أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت

رابعا ـ المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت
وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل

الباب الثالث
دعاوى الحيازة

الفصل الأول
دعوى منع التعرض

الفصل الثانى
دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفصل الثالث
دعوى استرداد الحيازة

الباب الرابع
الحراسة القضائية

الباب الخامس
مسائل متنوعة

الباب السادس

الباب السابع

الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل

الفصل الأول
منازعات تخرج عن ولاية القضاء
بجهتيه العادى والادارى

الفصل الثانى
الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائى

الفصل الثالث
المنازعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى

الباب الثامن
إجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل

ثانيا
محتويات الكتاب الثانى

منازعات التفيذ الوقتية
فى المواد المدنية والتجارية

الباب الأول
القواعد العامة
فى
منازعات التنفيذ الوقتية
الفصل الأول
السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ

الفصل الثانى
السندات التفيذية
المبحث الأول
صيغة التنفيذ

المبحث الثانى
الأحكام

المبحث الثالث
الأوامر
أولا ـ الأوامر على العرائض

ثانيا ـ أوامر الأداء

المبحث الرابع
المحررات الموثقة

المبحث الخامس
الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية

المبحث السادس
قواعد النفاذ المعجل

المبحث السابع
المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت

المبحث الثامن
الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها

المبحث التاسع
أطراف خصومة التنفيذ

المبحث العاشر
الأموال التى لا يجوز الحجز عليها

الفصل الثالث
مقدمات التنفيذ

الباب الثانى
قواعد الاختصاص
الفصل الأول
الاختصاص الوظيفى أو الولائى لقاضى التنفيذ

المبحث الأول
منازعات التنفيذ الوقتية
فى
الأحكام والقرارات الادارية

المبحث الثانى

المبحث الثالث
منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية

المبحث الرابع
منازعات التنفيذ الوقتية فى أعمال السيادة

المبحث الخامس

المبحث السادس

الفصل الثانى

الفصل الثالث

المبحث الأول

المبحث الثانى

المبحث الثالث
الاختصاص المحلى لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة

الفصل الرابع

الباب الثالث
القواعد العامة فى رفع المنازعات الوقتية
والحكم فيها وحجيته
الفصل الأول
كيفية رفع المنازعة الوقتية والأثر المترتب عليها
المبحث الأول
كيفية رفع المنازعة الوقتية
السابقة على تمام التنفيذ (أشكالات التنفيذ الوقتية)

المبحث الثانى

المبحث الثالث
أثر رفع الأشكال

الفصل الثانى
الحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية
وحجيته وطرق الطعن فيه

الباب الرابع
اشكالات التنفيذ الوقتية

الفصل الأول
شروط اختصاص قاضى التنفيذ
بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة
بالفصل فى أشكالات التنفيذ

الفصل الثانى

المبحث الأول
أشكالات التنفيذ فى الأحكام
الصادرة من المحاكم المدنية
المطلب الأول
الأشكالات التي ترفع من المدين

المطلب الثانى

المطلب الثالث

المطلب الرابع

المطلب الخامس
آراء وتطبيقات وأحكام
فى أشكالات تنفيذ الأحكام

المبحث الثانى

المبحث الثالث

المبحث الرابع

المبحث الخامس

المبحث السادس

المبحث السابع

المبحث الثامن
الأشكالات الوقتية فى تنفيذ أحكام المحكمين

المبحث التاسع

المبحث العاشر

المبحث الحادى عشر

المبحث الثانى عشر

المبحث الثالث عشر

المبحث الرابع عشر

المبحث الخامس عشر

الفصل الثالث

الباب الخامس

المبحث الأول

المبحث الثانى
إجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

المبحث الثالث
منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة
بالحجوز التحفظية وما للمدين لدى الغير

المبحث الرابع

المبحث الخامس

المبحث السادس

المبحث الأول

المطلب الثانى

مبحث خاص

ملحق

رقم الإيداع بدار الكتب
٩٦/٢٧٧٦
I. S. B. N.
977 - 5312 - 16 - 7

شركة
ناس للطباعة
٢٣ ش رشدى - عابدين
ت : ٣٩٢٥٣٧٦


Bibliotheca Alexandrina
05486677